Del. n. 227/2022/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
Fabio	ALPINI	Primo Referendario
Rosaria	DI BLASI	Referendario
Anna	PETA	Referendario

Nell'adunanza del 24 novembre 2022;

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_0007443 del 3 ottobre 2022, con cui il Comune di Monteverdi Marittimo trasmetteva la delibera del Consiglio comunale n. 35 del 27 settembre 2022 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 3 ottobre 2022 (*prot*. n. SEZ_CON_TOS-SC_TOS-0007443), il Comune di Monteverdi Marittimo trasmetteva a questa Sezione, ex art. 5, comma 3, del T.U.S.P., la deliberazione del Consiglio comunale del 27 settembre 2022, n. 35 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, co. 2, lett. e) d. lgs. n. 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. 35/2022*)*.

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. 8852/2022, veniva richiesto, in via preliminare, di confermare il mancato perfezionamento dell'acquisizione della partecipazione indiretta in Sesta Lab S.r.l. unipersonale, e tanto in considerazione del cronoprogramma dell'operazione riportato nello *Studio di fattibilità dell'operazione di spin off del ramo d'azienda Sesta Lab* che indicava quale data di costituzione della società il termine del 30 settembre 2022 (*cfr*. pag. 63).

2.2. Secondariamente, venivano formulati specifici quesiti istruttori in riferimento alle carenze motivazionali riscontrate relativamente ai seguenti profili dell'operazione di acquisto della partecipazione indiretta in Sesta Lab s.r.l. unipersonale: *i)* rispetto alla necessità della (partecipazione indiretta nella) società per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente di cui all'articolo 4 TUSP; *ii)* rispetto alla sostenibilità finanziaria dell'operazione in relazione alla situazione specifica dell'amministrazione comunale; *iii)* rispetto alla convenienza economica dell'operazione, nella sua duplice accezione di funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze ed agli obiettivi dell'amministrazione e di corretto impiego delle risorse pubbliche, anche in riferimento alla alternativa indicata nello *Studio di fattibilità dell'operazione di spin off del ramo d'azienda Sesta Lab* e rappresentata da un'operazione di scissione di ramo d'azienda. Veniva specificato che il Comune poteva trasmettere copia degli eventuali ulteriori documenti/relazioni (o atti similari) posti a fondamento dei giudizi espressi, purché recanti una data certa (protocollo/registrazione) anteriore o contestuale alla deliberazione n. 35/2022.

2.3. Da ultimo venivano richieste alcune precisazioni sui seguenti profili tematici: *i)* invio di una situazione consolidata prospettica qualora, pur non sussistendo l'obbligo di redazione del bilancio consolidato tra Co.Svi.G. 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 Monteverdi Marittimo, a seguito dell'acquisto della partecipazione indiretta nella NewCo; *iii)* dettaglio delle 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*) motivazioni dell'incremento dei costi di personale rispetto allo scenario senza *spin off*; *v)* specifiche della 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*. Anche in questo caso la eventuale produzione di documentazione da parte del Comune era limitata a documenti/relazioni ecc. recanti una data certa (protocollo/registrazione) anteriore o contestuale alla deliberazione n. 35/2022.

3. Con nota del 18 novembre 20222 *prot*. n. 4772/2022, il Comune di Monteverdi Marittimo forniva riscontro alla richiesta istruttoria della Sezione.

In particolare, l'Amministrazione comunale, dopo aver precisato che la risposta istruttoria era stata elaborata sulla scorta di una relazione *ad hoc* a firma dello stesso professionista a suo tempo incaricato da CO.Svi.G. per la redazione dello *Studio di fattibilità* ed aver confermato che, allo stato, la società Sesta Lab S.r.l. unipersonale non era stata ancora costituita, sostanzialmente rinvia alla allegata relazione per tutti gli altri profili oggetto di richiesta istruttoria.

3.1. Con riferimento ai profili attinenti al difetto di motivazione analitica, la relazione si limitava sostanzialmente ad affermare: *i)* quanto alla conformità al disposto ex art. 4 TUSP, che "*…le motivazioni riportate nel paragrafo 4.2 "L'incompatibilità del ramo Sesta Lab con il modello in house providing" dello Studio di fattibilità allegato alla deliberazione … e nel primo paragrafo del presente documento* [l'attività del ramo d'azienda "Sesta Lab" presenta i connotati delle "*attività d'interesse pubblico della ricerca e dell'innovazione*": n.d.R.]*, siano di per sé sufficienti a motivare analiticamente la costituzione della nuova società e, soprattutto, per giustificare la convenienza per le Amministrazioni pubbliche socie del Co.Svi.G. affinché venga data attuazione all'operazione di scorporo.*"; *ii)* quanto alla sostenibilità economico-finanziaria dell'operazione di acquisizione della partecipazione indiretta nella costituenda società Sesta Lab s.r.l. unipersonale, che "*… lo Studio di fattibilità … non si sofferma sulla sostenibilità finanziaria dell'operazione di scorporo semplicemente perché questa non avrà alcun effetto finanziario negativo sui soci di Co.Svi.G., né in termini di maggiori contributi, né in termini di maggiori trasferimenti rispetto alla situazione attuale. Come evidenziato nei paragrafi precedenti, infatti, l'operazione di scorporo si presenta come una mera riorganizzazione societaria, finalizzata ad eliminare alcune criticità che stanno mettendo in difficoltà il Co.Svi.G. e a creare le condizioni*

necessarie per un futuro collocamento sul mercato del Laboratorio di Sesta. …"; *iii)* quanto, infine, alla convenienza economica dell'operazione di acquisizione della partecipazione indiretta nella costituenda società Sesta Lab s.r.l. unipersonale, che "*… nei paragrafi precedenti siano già state messe ampiamente in evidenza le motivazioni che hanno portato … le … Amministrazioni pubbliche socie di Co.Svi.G. ad approvare l'operazione di scorporo proposta dal Consiglio di amministrazione della società, con particolare riferimento agli effetti negativi che la mancata realizzazione dell'operazione provocherebbe al Co.Svi.G. e alle Amministrazioni pubbliche socie dello stesso."*(ovvero: "*la mancata realizzazione dell'operazione di scorporo provocherebbe* ***danni significativi*** *sia al Co.Svi.G., che alle Amministrazioni pubbliche socie dello stesso, sintetizzabili nel modo seguente: - la Regione Toscana non potrebbe riprendere l'erogazione al Co.Svi.G. delle risorse del fondo geotermico, in quanto rimarrebbe in essere il dubbio se il fatturato realizzato dal ramo "Sesta Lab" rientri o meno nel vincolo dell'80%; questa circostanza comporterebbe l'impossibilità per il Co.Svi.G. di erogare alle Amministrazioni pubbliche socie le prestazioni rientranti nel ramo istituzionale e darebbe avvio ad una grave crisi finanziaria, che potrebbe evolvere in breve lasso temporale in stato di insolvenza, con il fondato pericolo di arrivare al fallimento. Questa situazione funesta coinvolgerebbe anche il ramo "Sesta Lab" – in quanto oggi ancora parte integrante del Co.Svi.G. – pregiudicandone la possibilità di poter continuare a svolgere la propria attività di ricerca ed erogazione delle prestazioni ai clienti finali. La crisi d'impresa finirebbe per portare quindi anche alla dispersione del patrimonio di conoscenze e professionalità accumulato nel corso del tempo e metterebbe a rischio gli investimenti in infrastrutture di ricerca che sono stati realizzati nel corso degli ultimi anni anche grazie ai contributi erogati dalla Regione Toscana. Lo scorporo del ramo d'azienda "Sesta Lab" è quindi assolutamente necessario per evitare danni significativi e sperpero di risorse pubbliche; - le difficoltà sopra illustrate si rifletterebbero inevitabilmente sulle Amministrazioni pubbliche socie e sui loro bilanci, ed avrebbero effetti negativi, anche in termini di occupazione, per il territorio di riferimento (omissis)"* (grassetto presente nella nota dell'Unione: n.d.R.). Quanto alla valutazione delle soluzioni alternative allo scorporo del ramo d'azienda e alla costituzione della nuova società, viene rilevato che "*… lo Studio di fattibilità abbia evidenziato che l'unica*

alternativa allo scorporo, di cui la costituzione della nuova società rappresenta una conseguenza necessaria, era la scissione parziale, operazione che però si caratterizza per tempi molto più lunghi rispetto alla prima. … In particolare, i soci di Co.Svi.G. hanno ritenuto inopportuno acquisire la partecipazione diretta in una nuova società, cioè nella società beneficiaria che si sarebbe generata dalla scissione parziale del ramo "Sesta Lab", e hanno preso atto che le tempistiche della scissione erano incompatibili con l'esigenza di perfezionamento dello status di società "in house" del Co.Svi.G. e con la necessità di ripristinare le condizioni necessarie per consentire alla Regione Toscana di riprendere il trasferimento delle risorse finanziarie necessarie per lo svolgimento delle attività istituzionali".

Con riferimento a tutti gli altri quesiti, la relazione dello Studio professionale offriva parziali delucidazioni. In particolare, nella relazione dello Studio professionale: *i)* quanto alla richiesta di invio del bilancio consolidato, esso non è stato fornito; *ii)* quanto ad un eventuale incremento dei contributi/finanziamenti (e partite similari) erogati dai soci pubblici si affermava che *"l'operazione di scorporo … non avrà alcun effetto finanziario negativo sui soci di Co.Svi.G., né in termini di maggiori contributi, né in termini di maggiori trasferimenti rispetto alla situazione attuale… non avrà nessun effetto sui bilanci delle Amministrazioni pubbliche socie, fatta salva la necessità di effettuare eventuali accantonamenti a copertura delle eventuali perdite d'esercizio"; iii)* quanto al dettaglio richiesto sui ricavi per entrambi gli scenari (con e senza *spin off*) esso non è stato fornito*; iv)* quanto alle motivazioni dell'incremento dei costi del personale si affermava che *"le differenze evidenziate … relative ad alcune voci di costo, sono dovute al fatto che in sede di predisposizione dello Studio di fattibilità gli uffici competenti del Co.Svi.G. hanno aggiornato le previsioni economiche esposte nel bilancio di previsione 2022-2024, che erano state effettuate all'inizio dell'anno, in modo da fornire dati più attendibili e pertinenti"; v) quanto alla voce "Debiti verso altri", si forniva il dettaglio per lo scenario con spin off, senza indicazione esplicita degli impatti dovuti allo scorporo.*

Ritenuta esaurita l'istruttoria, il Magistrato Istruttore procedeva a richiedere al Presidente della Sezione il deferimento della questione alla Camera di consiglio

per l'esame collegiale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Viene all'esame di questa Sezione una richiesta di parere formulata dal Comune di Monteverdi Marittimo ai sensi dell'art. 5, comma 3, del T.U.S.P., relativamente alla deliberazione del Consiglio comunale del 27 settembre 2022, n. 35, 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*", come meglio descritta 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 princìpi 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 che 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*".

La rilevanza della previsione viene confermata dal comma 3 il quale rimette alla Corte dei conti la verifica non solo degli obblighi motivazionali individuati nei commi precedenti (tra cui anche l'onere di motivare da parte dell'amministrazione in ordine al rispetto del comma 1 dell'art. 4) ma del concreto rispetto delle finalità individuate dal citato comma 1. Pertanto, pur a fronte di un analitico percorso motivazionale da parte dell'amministrazione procedente nell'atto deliberativo di costituzione della società delibera circa il rispetto di quanto previsto dal comma 1, la Corte dei conti potrà giungere a conclusioni differenti da quelle a cui è pervenuto l'ente procedente.

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 indicati dalla norma: 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 princìpi 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, come l'amministrazione debba 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 princìpi 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 Sezione 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 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 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 capo 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".

Venendo alla specifica richiesta di parere, come ricordato in fatto, l'esame di questa Sezione ha ad oggetto un'operazione relativa alla costituzione, mediante scorporo di ramo d'azienda, di una nuova società partecipata dall'Ente attraverso una propria società *in house*.

Nello specifico il consiglio di amministrazione di Co.Svi.G. ha 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.

Si tratta di un'operazione indiretta in quanto la nuova società viene costituita da Co.Svi.g scarl, società *in house*, a capitale interamente pubblico che svolge attività nell'ambito dell'area geotermica: attività di promozione di investimenti finalizzati al risparmio ed 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 (cfr. art. 7 LR 45/1997).

Con l'acquisizione del ramo di azienda rappresentato dal Laboratorio di Sesta, l'attività di Co.Svi.G si è caratterizzata per prestazioni collocate sul mercato in regime di concorrenza; questa doppia attività ha generato tensioni rispetto al profilo giuridico da riconoscere al consorzio, con particolare riferimento alla sua qualità di società in house. Da qui la necessità di scorporare Sesta Lab costituendo una nuova società.

Infatti, affinché il Consorzio possa essere trasformato in società *in house*, è necessario assicurare 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%; e ciò dovrebbe avvenire tramite cessione del ramo d'azienda deliberata dal CdA di Co.Svi.G. (operazione straordinaria di spin-off), con scorporo ramo e conferimento in una nuova società unipersonale (Newco Sesta Lab) della quale il consorzio sarà socio unico. Tale operazione, secondo quanto indicato nella documentazione istruttoria, consentirebbe di non disperdere le professionalità acquisite, configurandosi così come una operazione di "valorizzazione" del laboratorio, anche in vista di un suo eventuale futuro collocamento sul mercato.

In questo contesto si inserisce l'esame della delibera inviata dal Comune di Monteverdi Marittimo per i controlli rimessi a questa Sezione da parte dell'art. 5 del TUSP.

In primis, si evidenzia che risultano osservati gli adempimenti procedurali e le competenze circa l'adozione dell'atto deliberativo previsti dagli art. 7 e 8 del TUSP la cui verifica è rimessa dal citato art. 5.

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 e dei limiti dallo stesso posti;
- verifica della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria anche con riferimento alla gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;
- verifica della compatibilità con i princìpi 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.

Venendo al primo punto, si ricorda che l'art. 4 dispone espressamente 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.

Il comma 5, poi, amplia tale divieto disponendo come, fatte salve eventuali previsioni di legge regionali, è fatto divieto alle 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.

Sul punto, l'Ente – sollecitato anche in sede istruttoria dalla Sezione - non ha offerto alcuna informazione circa il rispetto dell'art. 4 comma 1, relativamente al perseguimento di finalità pubblicistiche correlate allo strumento societario ed alla necessarietà dello stesso (obbligo motivazionale previsto anche per le partecipazioni indirette). Difatti si è limitato ad osservare come la costituzione della Newco Sesta Lab sia necessaria (e con essa la cessione del relativo ramo d'azienda da parte della Co.Svi.G) ai fini del rispetto dei requisiti sull'*in house*, definendo "strumentale" l'operazione di costituzione della Newco, e contestualmente affermando che "*non sussistono … impedimenti giuridici al possesso indiretto … 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*".

Per quanto rappresentato, la Sezione ritiene che nel caso di specie non venga rispettato l'art. 4 comma 1, in quanto l'attività di produzione di beni e servizi espletata dalla Newco non appare strettamente necessaria per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali.

Dalla lettura della bozza di statuto della Newco (art. 4 punto 4.1) si ricava che la società 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. Appare, quindi, estremamente difficile ricondurre l'oggetto sociale tra le finalità istituzionali del Comune e considerare il modello societario "strettamente necessario" al perseguimento di finalità pubblicistiche proprie dell'Ente.

Inoltre, anche a voler riconoscere quale finalità degli enti soci di COSVIG (e dunque, indirettamente, anche di Sesta Lab) quella della ricerca e dello sviluppo (curata da enti locali!) sarebbe comunque carente il vincolo di attività, posto che l'attività di ricerca svolta da Sesta Lab non pare riconducibile nemmeno mediatamente alle attività ammissibili enucleate dal comma 2.

Sul punto si ricorda la sentenza n. 201/2022 della Corte costituzionale, in cui viene dato conto di come l'art. 4, commi 1 e 2, TUSP abbia stabilito specifici vincoli ai quali le amministrazioni pubbliche devono attenersi relativamente al fenomeno delle società a partecipazione pubblica in considerazione, tra l'altro, dell'utilizzo esponenziale ed indiscriminato di tale strumento per lo svolgimento di attività non riconducibili ai rispettivi fini istituzionali "*con il pregiudizievole effetto di chiudere, senza ragione, alla concorrenza determinati mercati, e, comunque, molto spesso senza rispetto dei criteri di economicità ed efficienza, con conseguenti gravi disavanzi e oneri per la finanza pubblica*". Pertanto, la previsione normativa introduce un doppio 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 (comma 1); di attività, ammettendo soltanto le società che svolgono «esclusivamente» le attività espressamente indicate (comma 2). Nel caso di specie, nessuno dei suddetti vincoli appare rispettato.

Non sono degne di pregio le argomentazioni prospettate dall'Ente per dimostrare il rispetto della normativa vigente con richiami sia all'art. 4, comma 8 (che prevede la possibilità di costituire, ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, società con caratteristiche di *spin off* o di *start up* universitarie - previste dall'articolo 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240- nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca) che all'art. 4-*bis* (che prevede che 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*).*

Difatti la Newco non rientra in nessuna delle due fattispecie:

- non è qualificabile come *spin off/start up* universitaria in quanto (come anche previsto dal DM 168/2011) le società di cui all' articolo 2, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297 devono essere costituite su iniziativa dell'università o del personale universitario o prevedere la partecipazione al capitale da parte dell'università ovvero la partecipazione del personale universitario; quanto agli enti di ricerca, vi sono specifiche disposizioni di legge che autorizzano gli enti pubblici di ricerca a partecipare o costituire consorzi, fondazioni o società;

- lo svolgimento di attività di ricerca nell'ambito del PNRR, che giustificherebbe la conduzione della fattispecie alla previsione di cui all'art. 4-*bis*, risulta solo eventuale e, comunque, allo stato non sussistente.

Conseguentemente, si può concludere – sulla scorta della documentazione in atti – che l'attività della Newco è attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessaria per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'Ente partecipante.

Giova, peraltro, richiamare quanto disposto dall'art. 4 comma 5 TUSP: "*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) [società aventi quale oggetto sociale l'attività di "autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni ..": n.d.r.], 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 …".

Il comma 5 - salve le diverse previsioni di legge regionali adottate nell'esercizio della potestà legislativa in materia di organizzazione amministrativa - vieta dunque alle società cd. strumentali controllate da enti locali, di costituire nuove società e di acquisire nuove partecipazioni in società (con esclusione delle c.d. holding). Le attività svolte dalle società strumentali si traducono spesso in attività economiche potenzialmente contendibili sul mercato. Di qui le restrizioni poste dal legislatore.

Nello studio di fattibilità, invece, si sostiene la non applicabilità al caso di specie richiamando la sentenza n. 326/2008 della Consulta, che invece sembra avvalorare la diversa, e corretta, interpretazione fatta propria da questa Sezione laddove, nell'interpretare una norma (art. 13) del c.d. Decreto Bersani che prevedeva dei vincoli di attività per le cd società strumentali, evidenziava come lo scopo di tale norma, che imponeva alle suddette società di avere un oggetto sociale esclusivo, fosse quello di assicurare nel mercato economico, parità nella competizione, che potrebbe essere alterata dall'accesso di soggetti con posizioni di privilegio in determinati mercati. Inoltre, 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.

Tale divieto trova, dunque, astrattamente applicazione anche per COSVIG, al di là che la stessa la si qualifichi come in house o solo controllata. COSVIG, infatti, attraverso l'operazione in esame altro non farebbe che agire sul mercato – sebbene indirettamente – esercitando attività che, in quanto *in house*, le sono precluse; vero è che anche le società in house possono entro certi limiti ed a certe

condizioni operare sul mercato, tuttavia il distacco del laboratorio di Sesta farebbe cadere tali limiti. In tal senso si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 10 settembre 2010, n. 6527.

La delibera in esame, pertanto, non è in grado di motivare il rispetto dal comma 1, art. 4 del TUSP, con ciò determinando un ostacolo alla costituzione della Newco.

D'altronde, nella memoria prot. n. 8747 del 09-11-2022 di risposta alle richieste istruttorie di questa Sezione, si evidenzia come "*l'incompatibilità del ramo Sesta Lab con il modello in house providing" dello Studio di fattibilità allegato alla deliberazione del Consiglio comunale di Montieri e nel primo paragrafo del presente documento, siano di per sé sufficienti a motivare analiticamente la costituzione della nuova società e, soprattutto, per giustificare la convenienza per le Amministrazioni pubbliche socie del Co.Svi.G. affinché venga data attuazione all'operazione di scorporo. In questa sede è tuttavia necessario mettere in evidenza anche i seguenti aspetti: a) 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".*

In altri termini, l'ente (o meglio la relazione) non argomenta sul rispetto dell'art. 4, ritenendolo rispettato (e la problematica superata), in considerazione dei vantaggi ottenuti da Cos.Vi.G., confondendo il rispetto della finalità con la convenienza economica riferita a Cos.Vi.G.

Concetto ribadito nuovamente nel corso della memoria richiamata laddove si afferma come, sia dal punto di vista della convenienza economica che della sostenibilità finanziaria "*lo Studio di fattibilità allegato alla deliberazione del Consiglio comunale di (omissis) e alle deliberazioni delle altre Amministrazioni pubbliche socie non si sofferma sulla sostenibilità finanziaria dell'operazione di scorporo semplicemente*

perché questa non avrà alcun effetto finanziario negativo sui soci di Co.Svi.G., né in termini di maggiori contributi, né in termini di maggiori trasferimenti rispetto alla situazione attuale. Come evidenziato nei paragrafi precedenti, infatti, l'operazione di scorporo si presenta come una mera riorganizzazione societaria, finalizzata ad eliminare alcune criticità che stanno mettendo in difficoltà il Co.Svi.G. e a creare le condizioni necessarie per un futuro collocamento sul mercato del Laboratorio di Sesta".

Sullo sfondo delle argomentazioni proposte compare, quindi, la possibilità che la Newco venga ceduta e che tutta l'operazione messa in atto dall'Ente (e dagli altri coinvolti nell'operazione di scorporo) sia finalizzata alla cessione della società Sesta Lab.

In tale circostanza l'operazione in sé assumerebbe diversa luce in quanto essa:

- da una parte rafforzerebbe la natura in house del consorzio Co.Svi.G. (anche alla luce di quanto rappresentato nell'Allegato A Relazione COSVIG": "*la mancata realizzazione dell'operazione di scorporo provocherebbe danni significativi sia al Co.Svi.G., che alle Amministrazioni pubbliche socie dello stesso, sintetizzabili nel modo seguente: - la Regione Toscana non potrebbe riprendere l'erogazione al Co.Svi.G. delle risorse del fondo geotermico, in quanto rimarrebbe in essere il dubbio se il fatturato realizzato dal ramo "Sesta Lab" rientri o meno nel vincolo dell'80%; questa circostanza comporterebbe l'impossibilità per il Co.Svi.G. di erogare alle Amministrazioni pubbliche socie le prestazioni rientranti nel ramo istituzionale e darebbe avvio ad una grave crisi finanziaria, che potrebbe evolvere in breve lasso temporale in stato di insolvenza, con il fondato pericolo di arrivare al fallimento. Questa situazione funesta coinvolgerebbe anche il ramo "Sesta Lab" – in quanto oggi ancora parte integrante del Co.Svi.G. – pregiudicandone la possibilità di poter continuare a svolgere la propria attività di ricerca ed erogazione delle prestazioni ai clienti finali. La crisi d'impresa finirebbe per portare quindi anche alla dispersione del patrimonio di conoscenze e professionalità accumulato nel corso del tempo e metterebbe a rischio gli investimenti in infrastrutture di ricerca che sono stati realizzati nel corso degli ultimi anni anche grazie ai contributi erogati dalla Regione Toscana. Lo scorporo del ramo d'azienda "Sesta Lab" è quindi assolutamente necessario per evitare danni significativi e sperpero di risorse pubbliche; - le difficoltà sopra illustrate si rifletterebbero inevitabilmente sulle Amministrazioni pubbliche socie e*

sui loro bilanci, ed avrebbero effetti negativi, anche in termini di occupazione, per il territorio di riferimento").

- dall'altra consentirebbe, con ogni probabilità, di ottenere vantaggi economici dalla vendita della Newco. Nella memoria integrativa dello Studio Manetti (allegata alla risposta istruttoria dell'ente) si legge: "… *Lo Studio di fattibilità ha già messo in evidenza i vantaggi dell'operazione proposta, che qui si riepilogano ed approfondiscono: (…) d) operare una netta separazione organizzativa e contabile fra il ramo "istituzionale" e il ramo "Sesta Lab, consentendo fra l'altro di: (…) valorizzare il ramo d'azienda "Sesta Lab", creando le condizioni necessarie per il suo futuro collocamento sul mercato*".

Ma tale opzione, che potrebbe cambiare il volto dell'operazione, appare come un intendimento generico in quanto l'atto deliberativo si riferisce in modo ipotetico ad un "eventuale futuro collocamento sul mercato", senza concretizzarsi in alcun impegno reale.

Pertanto, si ribadisce come, in mancanza del rispetto di quanto disposto dal comma 1 dell'art.4 del Tusp, l'operazione non possa trovare giustificazione.

Per quanto concerne la sostenibilità finanziaria dal punto di vista oggettivo, il giudizio può essere, almeno in parte, positivo. L'Ente, infatti, nelle proprie analisi relativamente alla sostenibilità finanziaria ed alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, si è servito di uno "*Studio di fattibilità dell'operazione di spin off del ramo d'azienda Sesta Lab*" approvato dall'Ente con la deliberazione consiliare.

Lo Studio di fattibilità si compone di sette parti che trattano della situazione di Co.Svi.G. S.c.a.r.l. nonché del ramo Sesta Lab che sarà oggetto dell'operazione di *spin off.*

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, 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". Vengono evidenziate anche alcune criticità legate all'operazione. Lo studio è accompagnato dall'elaborazione di alcuni indicatori di bilancio (indici di struttura, finanziari e di redditività), i quali restituiscono, in via sintetica, valutazioni su aspetti gestionali.

Dai dati si ricava che la società di nuova costituzione Sesta Lab srl presenta un bilancio previsionale su 3 anni, in perdita nel 2024 per 0,05 Mn €, ma l'utile cumulato nei 3 anni (2022-2024) è positivo per 0,42 Mn e pertanto, nell'orizzonte temporale di riferimento i ricavi coprono i costi. Si evidenzia, poi, un Ebitda (Margine operativo lordo) interessante (2 milioni di euro, già nel 2021). Questo indicatore misura la capacità dell'impresa di produrre reddito con la sua attività operativa, senza considerare le svalutazioni, gli ammortamenti, i componenti di reddito di natura finanziaria e le imposte.

Da un punto di vista squisitamente finanziario la Newco 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. Sono previsti pertanto due finanziamenti bancari, rispettivamente di 600 mila euro da acquisire alla fine del 2022 e di 770 mila euro da acquisire a metà del 2023*".

Il Collegio ritiene, comunque, che l'analisi finanziaria avrebbe dovuto essere maggiormente approfondita soprattutto nell'analisi dei costi e ricavi.

Per quanto riguarda la sostenibilità finanziaria soggettiva (valutata con riguardo alla situazione specifica dell'Amministrazione procedente), il giudizio non può essere positivo.

Come osservato sopra, una analitica e motivata relazione sulla sostenibilità finanziaria è stata omessa limitandosi l'atto deliberativo ad evidenziare come "*l'operazione "non avrà alcun effetto finanziario negativo sui soci di Co.Svi.G., né in termini di maggiori contributi, né in termini di maggiori trasferimenti rispetto alla situazione attuale …, infatti, l'operazione di scorporo si presenta come una mera*

riorganizzazione societaria, finalizzata ad eliminare alcune criticità che stanno mettendo in difficoltà il Co.Svi.G. e a creare le condizioni necessarie per un futuro collocamento sul mercato del Laboratorio di Sesta. La costituenda società non svolgerà alcuna attività ulteriore e diversa rispetto a quelle che oggi sono già svolte dal ramo d'azienda "Sesta Lab" all'interno del Co.Svi.G.. Pertanto, il livello di rischio a cui le Amministrazioni pubbliche si espongono con la partecipazione al Co.Svi.G. non solo non aumenterà dopo l'implementazione dell'operazione di scorporo, ma addirittura con la descritta operazioni si eviterà che la l'attuale Co.Svi.G. possa entrare in una crisi finanziaria duratura" [si veda in merito lo spunto di riflessione riportato nel punto successivo".

Ciò non toglie che (soprattutto in attesa di una eventuale cessione) nell'attesa della cessione di Sesta Lab, gli enti partecipanti possano essere chiamati a sostenere oneri finanziari con ripercussioni sul proprio bilancio. Sul punto la relazione evidenzia come "*Non essendo previsti in futuro né maggiori contributi, né maggiori trasferimenti, l'operazione di scorporo non avrà nessun effetto sui bilanci delle Amministrazioni pubbliche socie, fatta salva la necessità di effettuare eventuali accantonamenti a copertura delle eventuali perdite d'esercizio. … Invece, per quanto riguarda la perdita d'esercizio prevista al 31-12-2024 per Sesta Lab S.r.l., pari a 52.567, si ritiene che la stessa non implicherà per le Amministrazioni pubbliche alcun accantonamento, in quanto tale perdita, in virtù della capienza del patrimonio netto, potrà essere portata a nuovo e coperta dai futuri utili d'esercizio e, in ogni caso, assorbita dai risultati economici positivi della società controllante Co.Svi.G.. Pertanto, questa perdita d'esercizio di Sesta Lab S.r.l., ad oggi solo prevista, non avrebbe comunque alcun impatto sui bilanci delle Amministrazioni pubbliche socie di Co.Svi.G.*".

Quanto sostenuto dall'Ente si scontra, invece, con le previsioni statutarie della Newco che dimostrano come vi possano essere eventuali "ricadute" sui bilanci degli enti soci di COSVIG a seguito dell'operazione in esame:

- l'art. 5.8 dispone che "*Il Socio unico può eseguire, su richiesta dell'Organo Amministrativo ed in conformità alle vigenti disposizioni fiscali, versamenti in conto capitale, ovvero finanziamenti fruttiferi o infruttiferi, che non costituiscono raccolta di risparmio tra il pubblico, ai sensi delle vigenti disposizioni in materia bancaria e creditizia. I versamenti del Socio unico a favore della società sono, di norma, infruttiferi,*

salvo diversa determinazione da adottarsi con apposita decisione;

- l'art. 5.9. prevede che "*Per il rimborso dei finanziamenti del Socio unico trova applicazione l'articolo 2467 Codice civile*

- l'art. 6.3. per il quale "*la società può emettere titoli di debito nel rispetto delle vigenti norme di legge in materia. I titoli di debito possono essere sottoscritti soltanto da investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale ai sensi dell'art. 2483 Codice civile*".

Risulta evidente come tutte le disposizioni richiamate espongano il socio unico COSVIG – e, per suo tramite, le amministrazioni pubbliche locali suo socie – alle "ricadute" finanziarie derivanti dall'applicazione di dette previsioni: si pensi alla possibilità per il socio unico di erogare, a semplice richiesta dell'organo amministrativo, versamenti in conto capitale o finanziamenti, quest'ultimi – peraltro – soggetti alla disciplina civilistica di cui all'art. 2467 c.c. a mente del quale "*Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori*". Peraltro, proprio il richiamo all'art. 2467 cit. desta preoccupazione laddove il secondo comma recita "*Ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento*".

Chiaro che, trattandosi di società unipersonale, le eventuali perdite sarebbero interamente a carico di COSVIG, con potenziali riflessi anche per i suoi soci, oltre a determinare possibili distrazioni di risorse gestite da COSVIG a favore della società controllata.

Pur prendendo atto dell'esigua partecipazione dell'Ente, non è possibile presumere che non vi siano ricadute concrete sul bilancio di quest'ultimo: lo stesso accantonamento al fondo perdite società partecipate, di importo non rilevante se riferito alla presunta perdita per l'esercizio 2024, non si possono escludere perdite maggiori con ricadute significative per il bilancio dell'Ente

(anche se nel 2024 la società Sesta Lab, per quanto più volte evidenziato non potrà più appartenere alla Cos.Vi.G. ed, indirettamente agli enti soci).

Alla luce di ciò, si ritiene che le considerazioni contenute nella più volte citata memoria integrativa non risultino bastevoli atteso che a fronte di chiare previsioni statutarie come quelle testé richiamate, si pongono mere ipotesi e comunque non si escludono ricadute per gli enti soci attraverso il fondo perdite partecipate.

Relativamente alla motivazione della convenienza economica, si rappresenta che nello Studio di fattibilità è contenuto un apposito paragrafo "6.3" in cui si rappresenta, come alternativa allo scorporo, la scissione del ramo d'azienda Sesta Lab da Co.Svi.G. S.c.r.l. con costituzione della NewCo Sesta Lab e acquisto di una partecipazione diretta in questa da parte dei soci di Co.Svi.G. S.c.r.l.), senza fornire, però, particolari chiarimenti.

Inoltre, come già rappresentato, la convenienza economica viene riferita ai vantaggi acquisiti da Cos.Vi.G. (più volte ricordati) in considerazione del fatto che per gli enti soci non cambierebbe nulla, vista la futura alienazione della Newco.

Infine, per ciò che concerne 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, l'atto deliberativo si limita ad evidenziarne il rispetto. In realtà, soprattutto in relazione a quanto visto circa il rispetto dei commi 1 e 5 dell'art. 4 del Tusp, una eventuale costituzione della Newco, in mancanza di cessione della stessa, sembrerebbe piuttosto concretizzare una lesione del principio di concorrenza stabilito a livello comunitario.

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 sull'atto deliberativo del Comune di Monteverdi Marittimo n. 35/2022, 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 Monteverdi Marittimo, 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 Monteverdi Marittimo 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 24 novembre 2022.

Il relatore
Francesco Belsanti
(firmato digitalmente)

Il presidente
Maria Annunziata Rucireta
(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 28 novembre 2022
Il funzionario preposto al Servizio di supporto
Claudio Felli
(firmato digitalmente)