

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DI CONSIGLIO COMUNALE

OGGETTO: Acquisto quote societarie di “Asmea S.r.l.” per affidamento in house providing del servizio di gestione, riqualificazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare.

Il Consiglio Comunale

Premesso che :

- le attività connesse alla promozione e alla crescita del tessuto economico, sociale, culturale e turistico a livello locale, nonché le attività preordinate al rafforzamento e alla valorizzazione del tessuto produttivo locale, si presentano con caratteristiche e modalità di fruizione direttamente connesse al territorio di competenza e che le singole dimensioni organizzative e finanziarie e lo stesso fabbisogno di competenze professionali elevate rendono spesso difficile per gli Enti Locali l'assunzione di compiti ed interventi che consentano la realizzazione efficace delle politiche di sviluppo territoriale;
- la complessità normativa e l'elevata specializzazione richiesta, unita alle croniche difficoltà a reperire risorse professionali, finanziarie ed economiche adeguate allo scopo, rendono la gestione e la valorizzazione del patrimonio immobiliare difficile per questo Ente;
- l'Amministrazione comunale, al fine di perseguire i suddetti obiettivi, intende dotarsi di una struttura che avvii e supporti il relativo processo decisionale;

Considerato che :

- le forme di gestione del patrimonio immobiliare previste dall'ordinamento sono, sostanzialmente, le seguenti: affidamento a società pubblica; affidamento a società con capitale misto pubblico/privato con procedura di gara a doppio oggetto; affidamento ad operatore economico con gara ad evidenza pubblica; gestione diretta;
- questa Amministrazione ritiene opportuno mantenere il controllo sulla gestione del proprio patrimonio immobiliare, attraverso una società pubblica sulla quale esercitare il c.d. controllo analogo (*in house*);
- la gestione in house permette un ottimale impiego delle risorse pubbliche, un beneficio per la collettività nel rispetto dei principi comunitari di universalità, socialità, efficienza ed economicità del servizio, che il mercato invece non potrebbe garantire;

Verificato che il D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 “*Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica*”, come integrato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100, regola la partecipazione delle pubbliche amministrazioni in società costituite in forma di società per azioni, ovvero di società a responsabilità limitata il cui atto costitutivo o lo statuto preveda la nomina dell'organo di controllo o del revisore;

Dato atto che ai fini dell'acquisizione di partecipazioni societarie l'art. 5 del suddetto decreto prevede espressamente quanto segue:

“1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.”;

Preso atto che la Corte dei Conti – Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con la deliberazione n. 161/2022 PAR, ha formulato il primo parere in ordine alla conformità alle previsioni del TUSP, dell'atto di acquisto di una partecipazione societaria deliberato dal Consiglio di un Ente Locale;

Dato atto che tale competenza è stata introdotta dalla Legge annuale per il mercato e la concorrenza, entrata in vigore solo lo scorso 27 agosto 2022 (l'art. 11 della L. n. 118/2022 ha aggiornato il c. 3 dell'art. 5 del D.lgs. n. 175/2016);

Dato atto che l'ambito di applicazione dell'art. 5 del TUSP impone di affrontare tre differenti questioni ermeneutiche per definirne il perimetro applicativo:

a) la prima verifica da effettuare è quella della natura del Soggetto di diritto privato rispetto al quale l'Ente pubblico assume la volontà di entrate in "partecipazione". Sotto questo profilo è evidente che il Soggetto partecipato coinvolto dalla deliberazione di acquisizione o costituzione deve necessariamente essere qualificabile come organismo di cui ai titoli V e VI, capo I, del libro V del codice civile (art. 2, comma 1 lettera 1, del D.lgs. n. 175/2016);

b) la seconda verifica, che l'interpretazione del caso concreto deve compiere, va realizzata nella prospettiva dell'Amministrazione socia che adotta l'atto di costituzione o di acquisizione nell'Organismo societario. Davanti alle Sezioni regionali di controllo sono legittimati ad avanzare richiesta di parere, ai sensi del comma 3 dell'art. 5 cit., i soggetti espressamente individuati dal comma 4 dello stesso articolo: le regioni, gli enti locali (comuni, province, città metropolitane, comunità montane, unione di comuni), i loro enti strumentali, le Università e le altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione;

c) la terza verifica va affrontata definendo il confine degli "atti" adottati dall'Amministrazione socia che devono essere sottoposti al "parere" della Sezione della Corte dei conti per la verifica di "conformità" come disciplinata dall'art. 5 del TUSP. Da un'analisi sistematica dei diversi commi di cui si compone l'art. 5 e degli artt. 7 e 8 del medesimo TUSP, si può affermare che oggetto di verifica da parte della Corte dei conti sono sicuramente gli atti costitutivi di nuove società e gli atti di acquisto di una partecipazione (anche indiretta) in una società già costituita;

Dato atto che con una clausola generale di "chiusura" delle diverse disposizioni che conformano l'autonomia negoziale di una amministrazione pubblica che intende costituire una nuova società o aderire ad un organismo societario già costituito, il terzo comma dell'art. 5 cit. afferma che con la deliberazione la Corte dei conti competente si pronuncia sulla « 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 »;

Ritenuto che l'individuazione dei parametri per la verifica di conformità impone un rinvio dinamico alle molteplici disposizioni di legge richiamate che, a loro volta, prescrivono talvolta una verifica di "mera conformità a legge", mentre, altre volte, prescrivono una verifica di conformità in termini di "sana gestione finanziaria";

Considerato che il rispetto di detti parametri deve essere principalmente rapportato all'onere motivazionale che incombe sull'Amministrazione che intende costituire una nuova società o acquisire partecipazioni in una società già costituita. Del resto, riconducendo a sistema l'art. 5 del TUSP, si nota come esso si ponga in linea con il principio generale immanente al nostro ordinamento secondo il quale ogni decisione amministrativa deve essere debitamente motivata (art. 1 della l. n. 241/1990);

Rilevato che sulla portata di detto onere motivazionale la Magistratura contabile - proprio nella materia societaria - ha già avuto modo di specificare che esso non è assolto quando l'atto deliberativo contiene mere ripetizioni del dato legale o affermazioni apodittiche; al contrario, l'obbligo della motivazione può essere considerato compiuto anche se essa è sintetica, purché capace di disvelare l'iter logico e procedimentale attraverso il quale si è

proceduto all'inquadramento della fattispecie nell'ipotesi astratta considerata dalla legge (ex multis Corte dei conti, sez. contr. Lombardia/6/2017/VSG che richiama Sez. contr. Lombardia deliberazioni n.975/2009, n.830/2010 e 831/2010);

Ritenuto, pertanto, che ai fini dell'acquisizione della partecipazione societaria in esame occorre delineare ed esplicitare i seguenti elementi:

- a) Motivazione analitica sulla compatibilità con i fini istituzionali dell'Ente (art. 5, comma 1, del TUSP);
- b) Motivazione analitica sulle "ragioni" e sulle "finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato" (art. 5, comma 1, del TUSP);
- c) Motivazione sulla "compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa" (art. 5, comma 1, del TUSP);
- d) Motivazione sulla "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". Verifica che "lo schema di atto deliberativo" sia stato sottoposto "a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate" (art. 5, comma 2, del TUSP);
- e) Adempimento delle prescrizioni contenute nell'art. 7 del TUSP quando si tratta di costituzione di nuove società e adempimento delle prescrizioni contenute nell'art. 8 del TUSP quando si tratta di acquisizione di quote di società già costituite;

Ritenuto che in merito alla motivazione analitica della compatibilità del modello organizzativo prescelto con i fini istituzionali dell'Ente si rappresenta che la verifica sulla compatibilità finanziaria tra il modello societario prescelto e le finalità istituzionali dell'Ente socio riconduce l'esame (stante il rinvio disposto dallo stesso art. 5 cit.) alle previsioni dell'art. 4 del TUSP, che, più nel dettaglio, prescrive che le « società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi » devono essere « strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali (...) »;

Considerato, quindi, che nei limiti della stretta inerenza alle finalità istituzionali dell'Ente socio, è consentita l'acquisizione e/o costituzione di società «esclusivamente per lo svolgimento delle attività puntualmente indicate dal richiamato art.4 del TUSP. Risulta, in altri termini, evidente che l'art. 4 del TUSP impone «un vincolo di scopo: possono essere costituite società ovvero acquisite o mantenute partecipazioni solo se l'oggetto dell'attività sociale – la produzione di beni e servizi – è strettamente necessaria al perseguimento delle finalità istituzionali del soggetto pubblico. L'art. 4, comma 2, precisa poi che, "nei limiti di cui al comma 1" e, dunque, nel rispetto del vincolo di scopo, possono essere costituite società o acquisite o mantenute partecipazioni» che svolgano le attività indicate nel richiamato comma 2 cit. (Cons. S. sent. 23/01/2019, n. 578);

Rilevato che a questo criterio di carattere generale per stabilire come effettuare la verifica sull'inerenza dell'oggetto sociale rispetto ai fini istituzionali dell'ente, devono aggiungersi tutte quelle attività sociali che lo stesso Legislatore qualifica come di "interesse" per l'Amministrazione socia. In buona sostanza, «l'accertamento delle finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche, in uno con i divieti imposti dall'art. 4 e le deroghe ivi contenute, comportano l'esame dell'oggetto sociale (che per espresso divieto non deve essere rivolto alla produzione di beni e servizi non

strettamente necessari per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'Ente procedente) e la rispondenza di quanto ivi indicato come scopo della società alle ipotesi espressamente contemplate dalla disposizione in esame, considerando le deroghe, anch'esse parimenti espressi, assentite dal legislatore » (Corte dei conti, sez. contr. Veneto, del. n. 135/2022/QMIG del 4 ottobre 2022);

Valutato che l'Asmea S.r.l.:

- è una società a responsabilità limitata con sede legale in Napoli, costituita il 26 ottobre 2020 per mezzo del notaio prof. dott. Roberto Dante Cogliandro con atto rep. n. 2.037 e raccolta n. 1.630, registrato a Napoli il 30 ottobre 2020 al n. 37287;
- si propone finalità inerenti ad attività di gestione, riqualificazione e valorizzazione del patrimonio degli Enti Soci in nome e per conto, con particolare riguardo a quello destinato ad edilizia economica e popolare, per il quale assumerà la gestione con le stesse finalità degli ex IACP, anche promuovendo nuove iniziative di housing sociale;
- si configura quale soggetto operante in aderenza a quanto previsto all'art.119, comma 9, lettera c), del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77;
- si qualifica come società in house, ai sensi del combinato disposto dell'art. 5 del D.lgs. n. 50/2016 e del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, per effetto delle modifiche operate agli articoli 4, 7, 15, 18 e 19 e dell'inserimento dell'articolo 28 (relazione sul governo societario) nello statuto sociale, giusta verbale di assemblea del 13 maggio 2022 - rep. n. 3515 e n. raccolta 2801;
- ha un Codice Etico ed un Modello Organizzativo in esecuzione del D.lgs. n. 231/2001 e ss.mm.ii. in cui sono definite le norme etico-comportamentali che ciascun collaboratore è tenuto a rispettare;
- ha un'apposita Sezione dedicata all'Amministrazione Trasparente sul proprio sito web;
- ha un Piano triennale anticorruzione pubblicato sul sito "Amministrazione Trasparente" dell'Ente;
- ha un bilancio preventivo e consuntivo certificato secondo quanto previsto dalla normativa vigente;

Verificato che :

- le principali attività di Asmea S.r.l. riguardano:
 - a) la gestione, riqualificazione e valorizzazione del patrimonio, in particolare quello degli Enti Soci; detti obiettivi potranno essere perseguiti anche attraverso interventi di:
 - demolizione e ricostruzione;
 - ristrutturazione totale e parziale;
 - Riqualificazione strutturale, sismica, energetica;
 - integrazione di fonti rinnovabili;
 - installazione di sistemi intelligenti di telecontrollo, regolazione, monitoraggio e ottimizzazione dei consumi energetici (smart buildings) e delle emissioni inquinanti;

- b) i servizi di progettazione, committenza, assistenza legale, procedurale e amministrativa, finalizzati all'ottenimento di incentivi per l'efficientamento energetico, Sisma-bonus, fotovoltaico e colonnine di ricarica per veicoli elettrici;
- c) gli interventi sul patrimonio immateriale, ossia l'ambiente, attraverso interventi di:
- realizzazione e/o gestione di impianti energetici quali eolico, fotovoltaico, da biomasse (biometano e biogas) e altre fonti energetiche;
 - produzione e vendita dell'energia da fonti rinnovabili, anche tramite richieste di incentivo da GSE e da mercato libero;
 - partecipazione a comunità energetiche;
 - vendita di progetti energetici realizzati in proprio o da altre società o enti;

Esaminati :

- l'Atto costitutivo della società che si compone di n. 9 articoli e lo Statuto della società che si compone di n. 29 articoli e verificatane la compatibilità con la disciplina di cui al D.lgs. n. 175/2016, con speciale riguardo agli articoli 4, 7, 15, 18, 19 e 28;
- in particolare, l'art. 4 del menzionato statuto, in cui è specificato che oltre l'ottanta per cento del fatturato sarà effettuato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'Ente pubblico o dagli Enti pubblici soci;
- in particolare l'art. 18 dello statuto, in cui è previsto che, ai fini della realizzazione dell'assetto organizzativo della società in house, (così come definita dalla legislazione europea in materia di «in house providing» e dal D.lgs. n. 175/2016) i soci, cui è demandato l'esercizio del controllo analogo, potranno concludere appositi patti parasociali, che potranno avere durata superiore a cinque anni (in deroga all'articolo 2341-bis, comma 1, c.c.) per definire le modalità di esercizio di detto controllo;
- in particolare l'art. 28 dello statuto, attraverso il quale si effettua il monitoraggio costante da parte dell'Amministrazione sulle attività di Asmea S.r.l., sul rispetto da parte della stessa dei tempi, delle modalità di gestione e manutenzione alloggi; sul rispetto dei criteri di legalità, efficienza, efficacia, economicità e trasparenza posti in essere. Tale monitoraggio avrà luogo sia attraverso le reportistiche, sia attraverso l'attività di controllo interno;

Evidenziato che attraverso la partecipazione in Asmea S.r.l. il Comune di Auletta intende svolgere le attività finalizzate alla riqualificazione e alla valorizzazione del patrimonio ERP di proprietà comunale mediante interventi di efficientamento energetico e di miglioramento delle condizioni statiche di cui ai benefici fiscali della Legge n. 77/2020;

Dato atto che la gestione e l'amministrazione degli immobili di edilizia residenziale pubblica e, più in generale, la gestione tecnica-manutentiva dell'amministrazione del patrimonio immobiliare rientrano pienamente nelle finalità istituzionali dell'Ente;

Dato atto, in particolare, che la motivazione sulla "scelta" dell'Amministrazione di acquisire la posizione soggettiva di "socio", come si evince dal testo della norma, deve investire tre profili:

- la convenienza economica;
- la sostenibilità finanziaria;
- la modalità della scelta della gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;

Dato atto che dal punto di vista della convenienza economica, la partecipazione dell'Ente è giustificata dal fatto che nella stragrande maggioranza dei casi, gli ERP comunali sono stati realizzati in emergenza e con i limiti ristretti dei fondi dell'Edilizia Economica e Popolare. Ad oggi si nota una quasi mancanza della tecnologia sia di efficientamento energetico che impiantistico. Risulta evidente il deficit che ogni Amministrazione Comunale registra nel bilancio annuale tra i ricavi derivanti dai canoni di locazione e le spese riconducibili ai necessari lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria;

Ritenuto evidente, altresì, la necessità di provvedere ad una riqualificazione degli immobili mediante un efficientamento energetico ed impiantistico degli alloggi in questione onde consentire un risparmio per la collettività ed assicurare condizioni di vita migliori agli inquilini;

Considerato che nessun Comune può vantare risorse necessarie al conseguimento di tali standard qualitativi e che è necessario quindi individuare le risorse necessarie per conseguire gli obiettivi descritti;

Dato atto che la Legge n. 77/2020, all'art. 119, comma 9, individua i soggetti legittimati a poter accedere al SUPERBONUS 110%, compendio di benefici statali finalizzati alla valorizzazione/efficientamento energetico di un bene immobiliare;

Evidenziato che il Comune non è tra i soggetti legittimati a poter accedere direttamente al SUPERBONUS 110%, ma che tra i soggetti legittimati, la lettera c) dell'art. 119, comma 9, indica: ex Istituti autonomi case popolari (IACP) comunque denominati nonché gli enti aventi le stesse finalità sociali dei predetti Istituti, istituiti nella forma di società che rispondono ai requisiti della legislazione europea in materia di "in house providing" per interventi realizzati su immobili di loro proprietà ovvero gestiti per conto dei comuni, adibiti ad edilizia residenziale pubblica;

Considerato, pertanto, che il Comune può ottenere i benefici statali di cui sopra, garantendo massima legittimità all'operazione, trasparenza dell'istruttoria e qualità realizzativa delle opere, attraverso una società di capitali che risponda ai requisiti dell'"in house providing" (partecipazione pubblica totalitaria, controllo analogo congiunto, attività prevalente) e che abbia le stesse finalità sociali degli ex IACP;

Dato atto che:

- l'operazione in argomento è stata confermata nella sua fattibilità tecnica, economica e finanziaria dall'Agenzia delle Entrate con risposta n.150/2023 ad istanza di interpello avente ad oggetto "Bonus per interventi di efficienza energetica di cui all'articolo 14 del D.L. n. 63/2013 e all'articolo 119 del D.L. 34/2020. Applicabilità in caso di interventi effettuati da società in house providing "internamente" o "in amministrazione diretta";
- dal punto di vista della "convenienza finanziaria" il concetto di "sostenibilità finanziaria" non deve essere limitato all'apporto iniziale di capitale sociale, ma deve essere considerato anche nell'ottica della gestione dell'organismo societario onde evitare che non solo quell'iniziale apporto di capitale da parte dell'Amministrazione venga eroso, ma addirittura conduca l'Amministrazione socia a "soccorrere" finanziariamente la propria società;
- trattandosi di una società già costituita, l'Amministrazione che intende acquisire la partecipazione ha il dovere di esaminare puntualmente gli ultimi bilanci di esercizio al fine di valutare che gli stessi non presentino ripetute perdite di esercizio e, inoltre, è opportuno che si pervenga ad una analisi sull'adeguata capitalizzazione della società;

- un elemento da cui ex ante può desumersi un difetto di motivazione sotto il profilo della valutazione adeguata sulla sostenibilità finanziaria, è quello di una evidente sottocapitalizzazione della società che l'Ente intende disporre. Una società cd. sottocapitalizzata ha in sé il rischio che la stessa, per esercitare la sua attività d'impresa, dovrà ricorrere ad indebitamento presso soggetti terzi che, a loro volta, erogheranno il finanziamento solo a fronte di rilascio di garanzie personali e/o reali da parte dell'Amministrazione socia;

Preso atto che la società dispone di un capitale sociale di € 100.000,00, ma che già in sede di costituzione è stato autorizzato l'incremento dello stesso fino a € 400.000,00 al fine di favorire l'ingresso di nuovi soci pubblici;

Ritenuto che la capitalizzazione della società appare congrua atteso che una volta che l'Ente si sia associato ad Asmea S.r.l., versando la quota societaria e concedendo alla medesima il patrimonio comunale ERP individuato agli atti, l'Asmea S.r.l. potrà dare seguito a tutte le attività tecniche ed amministrative prodromiche all'ottenimento degli incentivi ed alla realizzazione degli interventi;

Evidenziato che il Decreto-Legge 19 maggio 2020, n. 34, così come convertito, con modificazioni, dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e modificato dalla Legge di bilancio 2021 (Legge n. 178 del 30.12.2020), all'art. 119, ha incrementato al 110% l'aliquota di detrazione delle spese sostenute a fronte di specifici interventi in ambito di efficienza energetica (trainanti e trainati), di interventi di riduzione del rischio sismico, di installazione di impianti fotovoltaici nonché delle infrastrutture per la ricarica di veicoli elettrici negli edifici;

Rilevato che in relazione ai costi di funzionamento dell'organismo societario e, in particolare, sui costi relativi alla spesa per il personale, trattandosi di una società a controllo pubblico, il comma 5 dell'art. 19 del TUSP fissa un puntuale obbligo in capo alle Amministrazioni socie: « Le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera »;

Precisato che specularmente a detto obbligo in capo all'Amministrazione socia, «Le società a controllo pubblico determinano il concreto perseguimento degli obiettivi di cui al comma 5 tramite propri provvedimenti da recepire, ove possibile, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, in sede di contrattazione di secondo livello» (comma 6 del medesimo art. 19);

Dato atto che:

- la motivazione sulla scelta della "gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato" deve essere esplicita anche sotto il profilo della modalità di scelta dell'erogazione del servizio;
- il parametro in esame deve essere posto in stretta relazione anche con il secondo comma dell'art. 1, laddove il Legislatore afferma che la finalità del TUSP è anche quella della «tutela e promozione del mercato»; dunque, la scelta discrezionale dell'Ente che

abbia deciso di produrre beni e servizi attraverso un organismo partecipato deve esplicitare le ragioni per le quali non ha avviato una procedura di gara;

- come già evidenziato in precedenza, che il modello dell'in house providing è l'unica possibilità da parte dell'Ente di conseguire l'obiettivo di riqualificazione del patrimonio ERP potendo sfruttare i benefici fiscali denominati Ecobonus – Sismabonus;
- le possibilità di sfruttare gli incentivi fiscali statali, senza ulteriori oneri per l'Ente, per l'adeguamento degli immobili ERP, costituiscono valori «economicamente significativi, attuali e comparabili» (Corte dei conti, Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, del. n. SCCLEG/9/2020/PREV del 23 novembre 2020);

Dato atto che con riferimento al parametro relativo alla “compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa” (art. 5, comma 1, TUSP), da un esame letterale della norma, viene in rilievo che l'onere motivazionale prescritto in capo all'Amministrazione sociale è temperato rispetto ai parametri precedenti, per i quali, invece, la norma richiede un'analitica motivazione. L'Ente deve, comunque, “dare conto” della compatibilità del modello organizzativo prescelto con i parametri delle cd. tre “E” (ossia, efficienza, efficacia ed economicità).

Visto che la società Asmea S.r.l., in favore degli Enti Soci, intende:

- in una logica di efficacia, rafforzare la propria capacità esecutiva mediante processi di specializzazione nei settori di interesse degli Enti soci;
- in una logica di efficienza, implementare l'affidamento di funzioni o servizi strumentali in aree di intervento omogenee e sinergiche;
- in una logica di economicità dell'azione amministrativa, promuovere economie di scala attraverso la riduzione dell'incidenza dei costi di struttura e dei costi fissi;

Dato atto che pur trattandosi di una società già costituita, il breve lasso temporale di vita, induce a ritenere che le cd. tre “E”, con riferimento alle scelte imprenditoriali, sono «osservabili solo ex post (ad esempio, si consideri il criterio “dell'efficienza allocativa”, ove riferita a strategie sui prezzi, o il “criterio dell'efficienza dinamica” riferita alle diverse potenzialità dei profitti)» (Sezione regionale di controllo dell'Emilia-Romagna - del. n. 124/2022/QMIG del 6 ottobre 2022), ma che per la struttura delle operazioni da porre in essere non si rilevano criticità riflesse sulla gestione dell'Ente in quanto soggetto partecipante;

Dato atto che in ordine 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” si evidenzia che 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);

Considerato che il divieto non è, tuttavia, assoluto e incondizionato. Lo stesso art. 107 TFUE prevede, infatti, una serie di deroghe, distinguendole in due categorie: da un lato, le ipotesi di compatibilità “di pieno diritto”, ricorrendo le quali la Commissione non ha poteri discrezionali in merito (comma 2); dall'altro, i casi di aiuti “potenzialmente

compatibili”, i quali possono essere autorizzati all'esito di una valutazione discrezionale delle istituzioni europee (paragrafo 3).

Rilevato che in base alla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno rientra nell'esclusiva competenza della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice dell'Unione, con la conseguenza che ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto (ex plurimis, Corte di giustizia, sentenza 26 ottobre 2016, in causa C-590/14 P, Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE; sentenza 15 settembre 2016, in causa C-574/14, PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna SA ; sentenza 19 marzo 2015, in causa C-672/13, OTP Bank Nyrt);

Dato atto che nell'attuazione del sistema del controllo degli aiuti, ai giudici nazionali spetta un ruolo “complementare e distinto”. Ad essi competono, in specie, la salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli in caso di inadempimento dell'obbligo di notifica preventiva della misura alla Commissione da parte degli Stati membri, previsto dall'art. 108, paragrafo 3, TFUE. A tal fine, i giudici nazionali possono interpretare e applicare la nozione di «aiuto di Stato» per valutare se un provvedimento arbitrare senza seguire il procedimento di controllo preventivo debba esservi o meno soggetto, salva restando, in caso di dubbio, la possibilità di chiedere chiarimenti alla Commissione o, in alternativa, di sottoporre la questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia (facoltà, quest'ultima, che diviene un obbligo ove si tratti di giudice di ultima istanza, ai sensi dell'art. 267, paragrafo 3, TFUE). Inoltre, spetta ai giudici nazionali trarre tutte le conseguenze della violazione del citato art. 108, paragrafo 3, TFUE, sia per quanto riguarda la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure di aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti concessi in violazione di tale norma;

Rilevato, inoltre, che la deliberazione dell'Ente di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta, contestualmente all'invio alla Sezione di controllo competente, deve essere trasmessa anche «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»;

Ritenuto che la partecipazione societaria è compatibile con la disciplina in materia di “aiuti di Stato” anche analizzando per relationem la risposta ad istanza di interpello dell'Agenzia delle Entrate n.150/2023;

Preso atto che:

- ✓ l'organo assembleare, in data 20/06/2022, ha deliberato la presa d'atto del recesso esercitato dai soci degli Enti fondatori (Asmel Consortile e Associazione Asmel) e la relativa cessione delle quote da offrirsi esclusivamente presso Enti pubblici, a fronte di un capitale definitivamente stabilito nella misura di € 236.389,00, giusta verbale di assemblea del 30 marzo 2022 - rep. n. 3397 e n. raccolta 2704;
- ✓ la quota da far sottoscrivere a ciascun Ente pubblico è pari al numero di residenti del proprio territorio moltiplicato per € 0,60 (Euro zero virgola sessanta) ed arrotondato alla unità di euro superiore; detto aumento è scindibile ad efficacia progressiva; il termine finale è il 31 dicembre 2025 e, pertanto, il capitale della Società si intenderà aumentato di un importo pari al valore nominale delle quote effettivamente sottoscritte entro il termine di scadenza;

Ritenuto che a fronte dell'acquisto della relativa quota di capitale sociale, pari ad Euro 1.296,60:

- sarà esercitato il controllo analogo in forma congiunta con gli altri Soci, ai sensi dell'art.5 del D.lgs. n. 50/2016;
- verrà assunto lo status di socio, tenuto conto dei superiori fini di pubblico interesse statutariamente perseguiti dalla predetta società;

Dato atto che il presente schema di deliberazione è stato pubblicato nell'apposita sezione "Amministrazione Trasparente", nonché sottoposto a forme di consultazione pubblica in conformità alle previsioni di cui all'art. 5, comma 2 ultimo periodo, del D.lgs. n. 175/2016, mediante pubblicizzazione sul sito del Comune ed all'albo pretorio on line per un periodo di 7 giorni e che entro tale termine potevano essere presentate osservazioni.

Preso atto che nei termini assegnati sono/non sono pervenute osservazioni o proposte di modifica;

Visti:

- il parere di regolarità tecnica espresso dal Responsabile del Servizio interessato;
- il parere di regolarità contabile espresso dal Responsabile del Servizio Finanziario;
- il parere dell'organo di revisione dell'Ente;

Con votazione.....

d e l i b e r a

1. **di approvare** la pregressa narrativa, che rappresenta parte integrante e sostanziale del presente documento;
2. **di partecipare** alla società Asmea S.r.l. mediante il versamento di Euro 1.296,60, determinato dal numero di residenti al 31/12/2022 (2.161 ab.) moltiplicato per Euro 0,60 (Euro zero virgola sessanta) al fine di provvedere alla realizzazione di attività di riqualificazione strutturale e di efficientamento energetico ed impiantistico del patrimonio ERP di proprietà comunale di cui ai benefici fiscali della Legge n. 77/2020;
3. **di approvare** l'Atto costitutivo e lo Statuto di Asmea S.r.l. (così come modificato con verbale di assemblea del 13 maggio 2022 - rep. n. 3515 e n. raccolta 2801), che si allegano alla presente deliberazione, sotto la lettera A), e che ne costituiscono parte integrante e sostanziale;
4. **di precisare** che, ai sensi dell'art. 5, comma 2 ultimo periodo, del D.lgs. n. 175/2016, lo schema della presente deliberazione è stato sottoposto a forme di consultazione pubblica mediante avviso pubblicato sul sito del Comune di Auletta ed all'albo pretorio on line dal **22/05/2023** al **29/05/2023**, e che, a seguito della citata consultazione pubblica, sono/non sono pervenute osservazioni o proposte di modifica;
5. **di trasmettere** copia del presente provvedimento alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Campania, a fini e per gli effetti dell'art. 5 del TUSP, e 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;
6. **di dare mandato** al Sindaco, rappresentante legale p.t., per la sottoscrizione di tutti gli atti connessi e conseguenti a seguito delle determinazioni della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Campania e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato;

7. **di trasmettere** copia del presente atto all'Ufficio Finanziario per gli adempimenti di rispettiva competenza;
8. **di disporre** l'iscrizione a bilancio della spesa, riservandosi l'adozione di un successivo provvedimento a seguito delle determinazioni della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Campania;
9. **di dichiarare** il presente atto immediatamente eseguibile ai sensi di legge.