

CAMPANIA/2023/PASP

COMUNE DI AULETTA

Prot. n. **0002786** del **11-07-2023**

In Arrivo ora 11:44:32

Cat. 1 Cl. 6 Sott.

**REPUBBLICA ITALIANA****La Corte dei conti****Sezione regionale di controllo per la Campania**

composta dai Magistrati:

Massimo Gagliardi

Presidente

Emanuele Scatola

Primo referendario

Tommaso Martino

Referendario (relatore)

nella camera di consiglio del 6 luglio 2023

ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

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

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e successive modificazioni (TUEL);

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (TUSP);

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 (Deliberazione n. 14/DEL/2000) e successive modificazioni;

Viste le deliberazioni nn. 16/2022 e 19/2022 delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione n. 62/INPR/2023 con la quale è stato approvato il programma dei controlli di questa Sezione per il 2023;

Vista la deliberazione consiliare n. 9 del 30 maggio 2023, avente ad oggetto *"acquisto quote societarie di "Asmea s.r.l." per l'affidamento in house providing del servizio di gestione, riqualificazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare"* trasmessa a questa Sezione e acquisita al protocollo n. 3963 del 28/06/2023, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP e relativa alla partecipazione del Comune di Auletta (SA) alla società Asmea S.r.l. mediante il versamento di Euro 1.296,60 determinato dal numero dei residenti al 31/12/2022 (2.161 ab.) moltiplicato per 0,60;

Vista l'istanza con la quale il Magistrato istruttore ha chiesto il deferimento della presente questione all'esame collegiale in data 3 luglio 2023;

Vista l'Ordinanza presidenziale n. 81/2023, con la quale è stata fissata la camera di consiglio del 6 luglio 2023, ai fini della trattazione in sede collegiale della presente questione;

Udito nella camera di consiglio il Relatore, Referendario Tommaso Martino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'operazione societaria delineata.

In data 28 giugno 2023 il Comune di Auletta (SA) ha trasmesso, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP, la delibera di Consiglio comunale n. 9 del 30 maggio 2023, avente ad oggetto *"acquisto quote societarie di "Asmea s.r.l." per l'affidamento in house providing del servizio di gestione, riqualificazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare"* con la quale è stata disposta la partecipazione del Comune di Auletta quale socio alla suddetta società. In

particolare, attraverso la partecipazione in ASMEA S.r.l. il Comune di Auletta intende svolgere le attività finalizzate alla riqualificazione strutturale e di efficientamento energetico ed impiantistico del patrimonio ERP di proprietà comunale di cui ai benefici fiscali della legge 77/2020.

A detta deliberazione risulta allegato l'atto costitutivo e lo statuto della "Asmea S.r.l."; verbale di assemblea di s.r.l. e parere favorevole del revisore dei conti del comune.

La deliberazione in argomento indica che "l'Atto costitutivo della società si compone di n. 9 articoli e lo Statuto della società 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".

Quanto indicato nella deliberazione non coincide con gli atti allegati alla stessa ed inviati a questa Sezione.

L'atto costitutivo trasmesso si compone di 28 articoli. In esso emerge che la società ASMEA SRL è stata costituita il 26 ottobre 2020, con un capitale sociale di 100.000,00 tra Asmel Consortile e Associazione Asmel.

Nello stesso risulta che la soc. ASMEA S.r.l si propone finalità inerenti attività di gestione, riqualificazione e valorizzazione del patrimonio, in particolare quello degli enti soci.

Detti obiettivi potranno essere perseguiti anche attraverso 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. A tal fine la società si propone di erogare anche servizi a supporto delle attività summenzionate come 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.

Potrà intervenire anche per tutto quanto attiene al patrimonio immateriale degli Enti territoriali, ossia l'ambiente. A tal fine, a titolo esemplificativo e non esaustivo, potrà: realizzare e/o gestire impianti energetici quali: eolico, fotovoltaico, da biomasse (biometano e biogas) e altre fonti energetiche; produrre e vendere energia da fonti rinnovabili, richiedere incentivi da GSE e dal mercato libero; partecipare a comunità energetiche; vendere progetti energetici realizzati in proprio o da altre società o enti. Inoltre, potrà operare in aderenza a quanto previsto all'art. 119 comma nono lettera c) del Decreto-legge 19 maggio 2020 n. 34 convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77. Si specifica che oltre l'ottanta per cento del fatturato sarà effettuato nello svolgimento dei compiti a essa affidati dall'ente pubblico o dagli altri enti pubblici soci.

Nella citata deliberazione n. 9, si prende atto, inoltre che: "L'organo assembleare ha deliberato in data 20/06/2022, 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 (zero virgola sessanta euro) 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."

Come su indicato alla delibera risulta allegato verbale di assemblea di s.r.l. del 13 maggio 2022 rep. n. 3515 e n. raccolta 2801. Nel verbale si indica che il capitale sociale deliberato è pari ad € 236.389,00, sottoscritto e versato per € 36.389,00. In virtù delle nuove prospettive economiche della società è opportuno adeguare lo status della società quale "*in house*", ai sensi del D.Lgs. n. 175/2016, relativo alle società a partecipazione pubblica, modificando i relativi articoli dello statuto sociale. I soci costituendo l'attuale compagine sociale

hanno già manifestato la volontà di recedere dalla società, atteso che non si tratta di enti pubblici.

Descritta nei suddetti termini l'operazione societaria sottoposta al vaglio della magistratura contabile, occorre preliminarmente appurare se sussistano, nella fattispecie, i presupposti normativi che legittimano questa Sezione a pronunciarsi, ex art. 5, comma 3, TUSP, sull'atto deliberativo di partecipazione societaria n. 9/2023.

DIRITTO

2. Il controllo della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP.

L'art. 5, comma 3, del d. lgs. n. 175 del 2016 (recante "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*", nel prosieguo, per brevità, TUSP), come recentemente modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), della legge n. 118 del 2022 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) sia trasmesso, dall'Amministrazione pubblica procedente (come definita dall'art. 2, comma 1, lett. a, TUSP), 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 medesimo articolo 5, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. La novella normativa precisa che, qualora la Corte dei conti non si pronunci entro il termine prescritto di sessanta giorni, l'Amministrazione possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

La rivisitata funzione assegnata alla Corte dei conti è stata oggetto di recente esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22 e n. 19/SSRRCO/QMIG/2022), che ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta amministrativa, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato.

Come è noto, infatti, l'esercizio dell'autonomia contrattuale da parte di un soggetto pubblico attraverso il diritto societario - sia in fase di creazione di un nuovo soggetto di diritto, sia in sede di acquisizione di una partecipazione in un'entità già esistente - è un processo 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 ammessi dal TUSP; la seconda, avente rilevanza privatistica, è volta a tradurre in attuazione la determinazione assunta in via amministrativa, attraverso gli strumenti del diritto societario (quali l'atto costitutivo e lo statuto, il contratto di acquisto della partecipazione in via diretta o mediante aumento di capitale).

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.

Ciò *"in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili"* (Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

La verifica della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP, interviene, pertanto, su un atto deliberativo che, per conseguire gli effetti finali cui è preordinato (*id est*: la costituzione di una società o l'acquisizione di una partecipazione societaria) necessita della stipulazione, a valle, dell'atto negoziale di costituzione o di acquisto. Prima di essere attuato con gli strumenti privatistici, tale atto deliberativo necessita del vaglio positivo della Magistratura contabile ovvero del decorso infruttuoso del termine assegnato per il controllo *de quo* (l'art. 5, comma 3, TUSP, prevede testualmente: *"qualora la Corte non si pronunci entro il termine"* di sessanta giorni dal ricevimento, *"l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo"*).

La funzione attribuita alla Corte dei conti nella materia *de qua* trova collocazione, dunque, nel momento di passaggio tra le due fasi (pubblicistica e privatistica) che scandiscono, in chiave diacronica, il percorso di costituzione

di una nuova società o dell'acquisizione di partecipazioni in realtà societarie esistenti da parte della pubblica amministrazione.

Ciò premesso, in termini generali, in ordine alla fisionomia della nuova forma di controllo coniata dal legislatore in materia di partecipazioni pubbliche, occorre ora soffermarsi sulla sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi che legittimano, nella fattispecie, l'intervento della Magistratura contabile.

3. Ambito soggettivo del controllo.

L'ente partecipante alla costituzione è una pubblica amministrazione in senso soggettivo e quindi rientra nel novero di coloro che sono soggetti al controllo della Sezione di controllo.

4. Ambito oggettivo del controllo.

L'art. 5, comma 3, TUSP enuncia puntualmente le tipologie di atti che devono essere trasmessi all'esame della Corte dei conti, vale a dire quelli aventi ad oggetto la *"costituzione di una società a partecipazione pubblica"* (incluse quelle miste pubblico-privato, disciplinate dal successivo art. 17) e di *"acquisto di partecipazioni, anche indirette"* da parte di Amministrazioni pubbliche (per *"partecipazione"* deve intendersi *"la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi"*, come da definizione contenuta nell'art. 2, lett. f), del medesimo T.U.S.P.).

In questo caso si è di fronte alla acquisizione di una partecipazione, nella società ASMEA s.r.l.

5. Profili di competenza a conoscere dell'atto deliberativo di acquisizione di partecipazioni societarie.

Sul punto, l'art. 5, comma 4, del TUSP, ripartisce la competenza, ai fini dell'esame degli atti di costituzione di società o acquisizione di partecipazioni societarie, tra le Sezioni riunite in sede di controllo (*"per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali"*), le Sezioni regionali 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") e la Sezione controllo Enti ("per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge n. 259 del 1958").

Considerato che il Comune di Auletta è un comune della provincia di Salerno, rientra tra *"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"*, per i quali ha competenza questa Sezione ad effettuare la verifica ex art. 5, comma 3, TUSP.

6. Vincoli tipologici (art. 3 TUSP) e finalistici (art. 4 TUSP).

Gli articoli 3 e 4 del TUSP dispongono, rispettivamente, che *"le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa"* (art. 3) e 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"* (art. 4).

Ciò premesso, va evidenziato che la società "ASMEA s.r.l." è una società a responsabilità limitata e rientra tra le tipologie di società alle quali l'ente può partecipare.

Con riferimento ai vincoli finalistici l'art. 4 del TUSP prevede ai commi 1 e 2:

1. 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.

2. Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere

partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sottoindicate:

a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;

b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016;

c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2;

d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;

e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016.

La norma sopra riportata pone limiti alla capacità generale delle amministrazioni pubbliche di costituire o acquisire partecipazioni in società di capitali, in ragione delle finalità perseguibili mediante le stesse, sulla base del criterio di 'stretta necessità' rispetto al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente. Detto in altri termini, la norma pone un vincolo di scopo a cui si affianca altresì un vincolo di attività, che la costituenda società o la società nella quale si va ad assumere una partecipazione deve svolgere (comma 2 dello stesso articolo).

Il successivo comma 3 dello stesso art. 4 TUSP prevede: "Al solo fine di ottimizzare e valorizzare l'utilizzo di beni immobili facenti parte del proprio patrimonio, le amministrazioni pubbliche possono, altresì, anche in deroga al comma 1, acquisire partecipazioni in società aventi per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse, tramite il

conferimento di beni immobili allo scopo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato”.

Da questo punto di vista la deliberazione non descrive in termini chiari l'operazione in quanto argomenta genericamente 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 77/2020;

- 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;

- 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;

- che il Decreto-legge 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;

- 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: Istituti autonomi case popolari (IACP) comunque denominati nonché dagli 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;

- 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 e che abbia le stesse finalità sociali degli ex IACP."

Così come descritta, l'operazione non appare riconducibile alla fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 4 TUSP citato, sia con riferimento al mancato conferimento dei beni immobili, sia con riferimento alla mancata motivazione della riconducibilità dell'oggetto sociale esclusivo di ASMEA s.r.l. alla valorizzazione del patrimonio immobiliare.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto l'oggetto sociale risultante dallo statuto sociale concerne l'attività di gestione del patrimonio di edilizia economica e popolare degli Enti soci con le stesse finalità sociali degli IACP. Specifica altresì che : "Gli obiettivi statutari potranno essere perseguiti anche attraverso 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. A tal fine la società si propone di erogare anche servizi a supporto delle attività summenzionate come la progettazione, committenza, assistenza legale, procedurale e amministrativa finalizzati all'ottenimento di incentivi per l'efficiamento energetico, Sisma-bonus, fotovoltaico e colonnine di ricarica per veicoli elettrici."

Conseguentemente, né dalla motivazione indicata dall'ente nella citata deliberazione, né dall'oggetto risultante dallo statuto sociale, può desumersi una specifica riconducibilità dell'attività di cui all'oggetto sociale, di Asmea S.r.l. alle finalità di valorizzazione del patrimonio previste dal comma 3 dell'art. 4 TUSP.

Come ricordato dalla Sezione regionale di controllo dell'Emilia Romagna nella deliberazione n. 1/2021/PAR, la valorizzazione del patrimonio immobiliare degli enti pubblici affonda le radici in provvedimenti legislativi che si sono susseguiti a partire dal d.l. 31 ottobre 1990, n. 310, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 1990, n.403, nonché in molte delle successive leggi

finanziarie per approdare al d.l. 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 novembre 2001, n. 401, che ha recato disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare. Il legislatore è tornato ancora sulla materia con il d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133 che ha previsto all'art. 58 per Regioni, Province, Comuni nonché per società o enti a totale partecipazione dei predetti enti, l'obbligo di redigere un elenco dei «beni immobili ricadenti nel territorio di competenza, non strumentali all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali, suscettibili di valorizzazione ovvero di dismissione», nonché, successivamente, con il d.l. n. 98 del 2011 che all'art. 33, comma 2, ha disciplinato i fondi comuni di investimento immobiliare promossi o partecipati da regioni, province e comuni e da altri enti pubblici sulla base di progetti di utilizzo e valorizzazione degli immobili in tali fondi conferiti. Il delineato quadro normativo è stato condizionato dalle contingenti esigenze di bilancio degli enti pubblici ai quali, fatti salvi i beni strumentali all'esercizio delle funzioni istituzionali, si è posta l'alternativa fra dismissione, qualora gli enti stessi fossero astretti da esigenze di bilancio, e valorizzazione del proprio patrimonio nelle ipotesi in cui non fosse necessaria la misura estrema della dismissione.

Inoltre si evidenzia, altresì, che la normativa del c.d. superbonus, richiamata dall'ente nella citata deliberazione, come motivazione dell'assunzione di detta partecipazione, è stata oggetto di recente modifica normativa con particolare riferimento all'art. 119, comma 3 bis del D.L. n. 34/2020, modificato dall'art. 1, comma 66, lett. e), L. 30 dicembre 2020, n. 178, dall'art. 1, comma 3, lett. a), D.L. 6 maggio 2021, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla L. 1 luglio 2021, n. 101, e, successivamente, dall'art. 1, comma 28, lett. b), L. 30 dicembre 2021, n. 234, e attualmente prevede che "Per gli interventi effettuati dai soggetti di cui al comma 9, lettera c) (ossia dagli istituti autonomi case popolari (IACP) comunque denominati nonché dagli 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). Le disposizioni dei commi da 1 a 3 si applicano anche alle spese, documentate e rimaste a carico del contribuente, sostenute dal 1° gennaio 2022 al 30 giugno 2023. Per le spese sostenute dal 1° luglio 2022 la detrazione è ripartita in quattro quote annuali di pari importo.”. Da ultimo il c.d. decreto aiuti quater cristallizza le scadenze come da Decreto Rilancio, per determinati interventi edilizi effettuati da soggetti particolari, ovverossia: 31 dicembre 2023 per gli interventi effettuati da IACP e Cooperative a proprietà indivisa, ma alla data del 30 giugno 2023 deve essere stato realizzato almeno il 60% dell'intervento complessivo, in caso contrario la detrazione resta valida solo fino al 30 giugno 2023.

Ne deriva che la motivazione addotta dall'ente con riferimento alla possibilità di beneficiare della detrazione fiscale del 110% non appare anch'essa percorribile da parte dell'ente, data la scadenza prevista.

7. Il capitale sociale e la copertura finanziaria.

Sul punto, si rileva, in primis, che lo statuto e l'atto costitutivo approvati e allegati alla delibera C.C. 9/2023 prevedono valori differenti di capitale sociale, come in fatto descritto.

Ancora risulta che "L'organo assembleare ha deliberato in data 20/06/2022 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 (zero virgola sessanta euro) 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."

In merito, si fa espressa menzione della quota da far sottoscrivere a ciascun Ente pubblico, "pari al numero di residenti del proprio territorio moltiplicato per € 0,60 (zero virgola sessanta euro) ed arrotondato alla unità di euro superiore 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. Non risulta, in ogni caso, indicata la quota di partecipazione sociale dell'ente alla suddetta società, dato che l'entità del capitale sociale sarà determinato alla scadenza del termine stabilito al 31 dicembre 2025.

Nella delibera n. 9 si prende, altresì, 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.

Con riferimento alla copertura finanziaria nella delibera di c.c. n. 9/2023 non è presente alcuna iscrizione a bilancio dell'ente, nemmeno in via previsionale.

Al riguardo, si rileva che il principio contabile generale n. 16 della competenza finanziaria, cd. potenziata, prevede che le obbligazioni siano registrate quando l'obbligazione sorge, con imputazione alle scritture contabili degli esercizi in cui l'obbligazione è esigibile. Detto in altri termini, ogni procedimento amministrativo che comporta spesa deve trovare, fin dall'avvio, la relativa copertura finanziaria ed essere registrato nelle scritture contabili dell'esercizio individuato nel provvedimento che ha originato il procedimento di spesa.

Difatti il principio contabile applicato 4.2, allegato al D. Lgs. N. 118/2011, paragrafo 5.1, prevede che "Ogni procedimento amministrativo che comporta spesa deve trovare, fin dall'avvio, la relativa attestazione di copertura finanziaria ed essere prenotato nelle scritture contabili dell'esercizio individuato nel provvedimento che ha originato il procedimento di spesa.

Alla fine dell'esercizio, le prenotazioni alle quali non hanno fatto seguito obbligazioni giuridicamente perfezionate e scadute, sono cancellate quali economie di bilancio.

L'impegno costituisce la prima fase del procedimento di spesa, con la quale viene registrata nelle scritture contabili la spesa conseguente ad una obbligazione giuridicamente perfezionata, avendo determinato la somma da pagare ed il soggetto creditore e avendo indicato la ragione del debito e costituito il vincolo sulle previsioni di bilancio, nell'ambito della disponibilità finanziaria accertata con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria".

Inoltre, lo stesso principio al paragrafo 9.1 prevede che: "L'emersione di debiti assunti dall'ente e non registrati quando l'obbligazione è sorta, comporta la necessità di attivare la procedura amministrativa di riconoscimento del debito fuori bilancio, prima di impegnare le spese con imputazione all'esercizio in cui le relative obbligazioni sono esigibili."

Ciò, in quanto "l'individuazione della copertura deve essere contestuale alla previsione dell'onere, oltretutto congrua e attendibile" (cfr. sentenze Corte Costituzionale n. 51 del 2023, n. 226, n. 156 e n. 106 del 2021 e n. 197 del 2019).

Inoltre, il Comune di Auletta è ricompreso nell'elenco del Ministero dell'Interno, direzione centrale della finanza locale, degli enti deficitari e dissestati tenuti alla presentazione della certificazione della copertura dei servizi (esercizio finanziario 2020).

Gli enti strutturalmente deficitari, quale il Comune di Auletta, sono soggetti alla verifica, da parte della Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali, di cui all'art. 155 TUEL sulla compatibilità finanziaria delle dotazioni organiche e delle assunzioni di personale e alla riduzione della spesa di personale delle società controllate.

Risulta di solare evidenza come in tali casi l'acquisto di quote societarie possa avere riflessi sugli equilibri di bilancio di un ente già in sofferenza finanziaria.

8. Sulla convenienza economica e sulla sostenibilità finanziaria.

Secondo i recenti insegnamenti del giudice della nomofilachia (Corte dei conti SSRR 16 del 2022), "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, facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche. Tra di essi, senza pretesa di esaustività, va richiamata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia, quanto meno, suffragato dallo sviluppo di un approfondito Business Plan (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire. Trattasi di uno strumento di programmazione sia strategica sia finanziaria che persegue la finalità di supportare le analisi di fattibilità tecnica ed economico-finanziaria concernenti investimenti complessi e di durata pluriennale, consistenti tanto in nuove iniziative imprenditoriali (start-up), quanto in acquisizioni di realtà esistenti o nella loro espansione."

Tra gli strumenti principali di analisi si annovera il Business Plan (o altro documento equipollente), che deve fornire gli elementi descrittivi relativi all'operazione societaria che si intende eseguire: nel caso di acquisto di partecipazioni, occorrerà fornire un quadro della società in cui si intende investire, che ne riepiloghi l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi; nel caso di nuova iniziativa sarà necessario esternare le linee generali del progetto, con particolare riferimento al contesto del mercato di riferimento, in termini di domanda potenziale e di offerta già esistente, e al posizionamento strategico che la società si prefigge di conseguire.

Sulla base delle proiezioni del Business Plan dovranno essere sviluppate le previsioni finanziarie, sia di conto economico (quindi riportando le stime dei costi e dei ricavi), sia relative ai cash flow complessivi, ossia ai flussi finanziari derivanti dalle varie aree gestionali (attività operativa, attività di investimento e attività di finanziamento come definiti nel principio contabile OIC 10 "Rendiconto finanziario").

Ancora, secondo le SS.RR., deve rilevarsi: "Parimenti, l'esercizio di previsione deve riguardare la situazione patrimoniale prospettica della società che ci si accinge a costituire o partecipare, delineandone l'evoluzione delle attività (liquide, correnti o immobilizzate) e delle relative fonti di finanziamento (passività e patrimonio netto).

Le previsioni del BP devono essere accompagnate da apposite note esplicative che, nel rispetto dei principi di trasparenza e chiarezza, ne espon- gano le ipotesi di sviluppo. Andrà in particolare esplicitata la natura dei ricavi (ad esempio se consistenti in trasferimenti pubblici o ricavi da prestazioni di beni e servizi) e la relativa struttura (quali le ipotesi circa la determinazione del fatturato in termini di volumi e i prezzi dei prodotti/servizi resi); specular- mente dovrà essere descritta la composizione ed evoluzione dei costi, sia va- riabili sia fissi, con specifico riguardo a quelli strutturali, quali le esigenze di personale e gli oneri finanziari. Ciò anche al fine di mettere in luce il momento di pareggio aziendale ("break even point") in cui il flusso atteso di ricavi sarà in grado di garantire la copertura dei costi complessivi stimati.

Nella prospettiva della trasparenza e della semplificazione, le proiezioni economico-finanziarie del BP possono essere opportunamente accompagnate dall'elaborazione di alcuni indicatori di bilancio, i quali restituiscono, in via sintetica, valutazioni sui principali aspetti gestionali: quali la redditività, la li- quidità e l'indebitamento.

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

Come è noto, secondo le scienze aziendalistiche il "break even point", o punto di equilibrio, è il momento in cui la redditività dell'azienda (quindi il flusso di entrata previsto) è equivalente ai costi (distinti tra fissi e variabili).

Non va sottaciuta, inoltre, l'importanza dei costi di personale nella go- vernance di una società partecipata, capaci di alterare il quadro economico finanziario della stessa.

Tanto è vero che l'art. 19, comma 5, del TUSP prevede che gli enti pub- blici soci, diano apposite direttive per il contenimento dei costi dei dipendenti.

Ciò premesso, si evidenzia che la deliberazione nulla riferisca, in con- creto, della società in cui si intende investire, né riepiloga l'evoluzione

operativa ed economica degli ultimi esercizi, né prevede un Business Plan (o forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire.

In merito si evidenzia che dai bilanci sociali acquisiti mediante la banca dati TELEMACO, risulta che la società ASMEA S.r.L. sia in perdita negli ultimi due esercizi, mentre nella più volte citata deliberazione c.c. n. 9/2023, nulla viene riferito al riguardo, né tanto meno risultano indicate prospettive future di redditività dell'attività della società.

Trattasi di una rilevante criticità in considerazione del fatto che, proprio al fine di vagliare la sostenibilità e la convenienza dell'operazione, si rivela indispensabile che l'iniziativa adottata in tal senso sia supportata da informazioni puntuali sulle prospettive della società relativamente alla gestione economico-patrimoniale, alle spese funzionamento e agli obiettivi di efficienza gestionale ed amministrativa nonché agli specifici compiti e servizi di cui la stessa società verrebbe incaricata (cfr. SRC Marche, deliberazione n. 115/2022).

9. Affidamenti a società in house – art. 17 D. lgs. 201/2022.

La più volte citata deliberazione C.C. n. 9, prevede genericamente che: "il comune può ottenere i benefici statali, 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" e che abbia le stesse finalità sociali degli ex IACP."

Al riguardo in assenza di alcuna quantificazione finanziaria non risulta assolto l'onere di qualificata motivazione per cui all'art. 17 del D. lgs. 201/2022 il quale prevede che: "Nel caso di affidamenti in house di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, fatto salvo il divieto di artificioso frazionamento delle prestazioni, gli enti locali e gli altri enti competenti adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8

e 9, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30."

10. Partecipazioni pulviscolari e controllo analogo congiunto.

Con specifico riferimento alle modalità di esercizio del controllo analogo, nella peculiare ipotesi in cui lo stesso sia intestato a più amministrazioni (c.d. controllo analogo congiunto), come nel caso di specie, il consolidato indirizzo della Corte di Giustizia (sin dalla decisione 18 novembre 1999 nella causa C-107/98 Teckal) nell'ammettere che il controllo analogo potesse essere esercitato in forma congiunta e nel ritenere inadeguati a tal fine i poteri a disposizione dei soci secondo il diritto comune, ha ravvisato la necessità di dotare i soci di appositi strumenti per consentire di interferire in maniera penetrante nella gestione della società (sentenza 13 novembre 2008 nella causa C-324/07 Coditel Brabant SA).

È vero che in questi casi il controllo analogo va inteso in senso sintetico e non atomistico. Affinché la società in house possa essere considerata una articolazione interna di ciascuno degli enti partecipanti, occorre, tuttavia, che siano istituite forme di coordinamento che attribuiscono ad ognuno di essi la possibilità di incidere effettivamente sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società controllata.

L'esigenza di prevedere appositi strumenti di coordinamento è accentuata nel caso in cui il controllo congiunto abbia carattere *pulviscolare*.

A tal riguardo, il Collegio condivide l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che, con specifico riferimento alle ipotesi di partecipazioni frazionate tra più enti pubblici (c.d. "pulviscolari"), ritiene le stesse inidonee a consentire ai singoli soggetti pubblici partecipanti di incidere effettivamente sulle decisioni strategiche della società, cioè di realizzare una reale interferenza sul conseguimento del c.d. fine pubblico di impresa, in assenza di ben

definiti strumenti di coordinamento (v. Consiglio di Stato, sentenza n. 7093 del 2021).

La particolare modestia della partecipazione al capitale, invero, normalmente si riflette in una debolezza assembleare e, di riflesso, amministrativa, per far fronte alla quale i soci pubblici devono attuare tra loro forme di coordinamento attraverso espresse previsioni statutarie, dell'atto costitutivo o contenute in appositi patti parasociali, tali da consentire a ciascun socio e non solo alla maggioranza, di realizzare una reale interferenza sul conseguimento del c.d. "fine pubblico di impresa" (v. Consiglio di Stato, sentenza n. 578/2019, recentemente ribadita dalla sentenza n. 2543 del 10 marzo 2023) e di assicurare il loro controllo sulle decisioni più rilevanti riguardanti la vita e l'attività della società partecipata.

D'altra parte, rispetto alle società a controllo pubblico, per le quali, l'art. 2, comma 1, lett. m) d.lgs. n. 175 del 2016 richiede che il controllo si espliciti nelle forme dell'art. 2359 cod. civ., le società in house sono sottoposte a quella forma particolare di controllo pubblico che è costituita dal controllo analogo (come chiaramente precisato dall'art. 2, comma 1, lett. o) d.lgs. n. 175 del 2016). Come è stato detto, nell'elaborazione della giurisprudenza europea (seguita in ciò dalla giurisprudenza nazionale), il controllo analogo consiste in una "forma di eterodirezione della società, tale per cui i poteri di governance non appartengono agli organi amministrativi, ma al socio pubblico controllante che si impone a questi ultimi con le proprie decisioni" (così sin dalla sentenza 13 ottobre 2005 nella causa C-458/03 Parking Brixen).

Occorre, pertanto, verificare se il carattere pulviscolare della partecipazione sia in grado di incidere, nella fattispecie, sulla tenuta del modello in house.

Dalla documentazione versata in atti emerge come, nel caso di specie, lo statuto all'art. 18 demanda alla conclusione di futuri patti parasociali la definizione delle modalità di esercizio del controllo analogo.

In merito, è lo statuto di una società in house pluripartecipata che deve disciplinare in modo analitico la modalità con cui il socio esercita detto controllo, come chiaramente disposto dall'art. 16, comma 2 del TUSP.

Del resto, nel caso del controllo analogo in forma congiunta occorre tener conto di un aspetto particolare: i soci pubblici hanno necessità di concordare previamente le determinazioni da trasmettere agli organi di amministrazione della società.

Lo si ricava chiaramente dalle condizioni poste dall'art. 5, comma 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. Codice dei contratti pubblici) per l'esercizio del controllo analogo congiunto: a) la composizione degli organi decisionali della società con la partecipazione dei rappresentanti di tutti i soci pubblici partecipanti ovvero di rappresentanti di varie o di tutte le amministrazioni partecipanti, b) la capacità per le amministrazioni partecipanti di esercitare congiuntamente la già ricordata influenza determinante e c) che non siano perseguiti interessi contrari a quelli delle amministrazioni controllanti.

I soci pubblici partecipanti nominano rappresentanti comuni negli organi decisionali, si accordano sulle decisioni più significative per la vita sociale, controllano reciprocamente che gli indirizzi elaborati non vadano a discapito dei propri interessi; <<esercizio "congiunto" sta, allora, per esercizio "condiviso"; descrive una modalità di gestione da parte dei soci pubblici controllanti caratterizzata da coordinamento delle decisioni affinché degli interessi pubblici perseguiti da ciascuno degli enti partecipanti si faccia sintesi nell'interesse pubblico comune perseguito dalla società nell'esecuzione del servizio>> (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 8028/2020). Tale conclusione appare avvalorata dalla lett. c) dell'art. 5, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, da cui si ricava che le scelte societarie, laddove assunte a maggioranza, non dovrebbero comunque essere confliggenti e penalizzanti degli interessi dei soci pubblici di minoranza.

Secondo tale orientamento esegetico, condiviso da questa Sezione, "perché si abbia condivisione del controllo è, allora, indispensabile una *sedes* nella quale la volontà comune possa assumere la forma di determinazioni vincolanti per gli organi amministrativi e che essa non sia l'assemblea dei soci, in considerazione della prevalenza che i soci di maggioranza vi esercitano secondo le ordinarie regole deliberative (principio di maggioranza azionaria)".

In ragione delle considerazioni espresse, il Collegio ritiene che la sopra riportata disposizione statutaria non sia idonea a soddisfare le descritte esigenze e ad integrare una valida forma di coordinamento unitario di tutte le Amministrazioni socie.

11. Conclusioni.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il Collegio ritiene di esprimere, ex art. 5, comma 3, TUSP, parere negativo in ordine all'acquisizione da parte del Comune di Auletta di quote della società ASMEA s.r.l.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania:

- esprime, per le ragioni indicate in parte motiva, parere negativo in ordine all'acquisizione da parte del comune di Auletta (SA) di quote della società ASMEA s.r.l.;

- dispone, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, la trasmissione della presente deliberazione, a cura della Segreteria, all'Amministrazione interessata entro cinque giorni dal deposito;

- ordina, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, all'Amministrazione di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito internet istituzionale.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso, in Napoli, nella camera di consiglio del 6 luglio 2023.

Il Magistrato Relatore

Tommaso Martino



Il Presidente

Massimo Gagliardi



Depositata in Segreteria il 06 LUG. 2023
Il Direttore della Segreteria
(Dott. Giuseppe Imposimato)

