CORTE DEI CONTI - SEZ_CON_PIE - SCPIE - 0017116 - Interno - 01/12/2022 - 12:34

CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per il Piemonte

Deliberazione n. 174/2022/SRCPIE/PASP

La Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, composta dai Magistrati:

Dott.ssa	Maria Teresa POLITO	Presidente
Dott.ssa	Laura ALESIANI	Primo Referendario
Dott.	Diego Maria POGGI	Referendario
Dott.	Massimo BELLIN	Referendario relatore
Dott.	Fabio D'AULA	Referendario
Dott.	Paolo MARTA	Referendario
Dott.ssa	Maria DI VITA	Referendario
Dott.	Massimiliano CARNIA	Referendario

nella camera di consiglio del 30 novembre 2022

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

VISTA la Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

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 l'art. 1, comma 166, Legge 23 dicembre 2005 n. 266;

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) ss.mm.ii.;

VISTO il Decreto Legislativo 19 agosto 2016 n. 175, recante il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica;

CORTE DEI CONTI - SEZ_CON_PIE - DEL-Reg.-SCPIE - 0000174 - 01/12/2022 - 12:34

VISTO in particolare l'art. 5, commi 3 e 4, D.Lgs. n. 175/2016, come modificato dall'art. 11 Legge 5 agosto 2022, n. 118;
VISTA l'istanza del 16 novembre 2022 prot. n. 10389, acquisita al protocollo di questa Sezione in pari data, con la quale il Comune di Benna ha trasmesso la deliberazione del Consiglio comunale n. 27 del 9 novembre 2022, ai fini dell'acquisizione del parere prescritto dall'art. 5, commi 3 e 4, D.Lgs. n. 175/2016, come modificato dall'art. 11 L. n. 118/2022;
VISTA l'ordinanza n. 61 del 24 novembre 2022, con la quale la Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio;
UDITO il Relatore, Referendario dott. Massimo BELLIN;

RITENUTO IN FATTO

Con istanza del 16 novembre 2022 prot. n. 10389, acquisita al protocollo di questa Sezione in pari data, il Comune di Benna ha trasmesso a questa Corte - ai fini dell'acquisizione del parere ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, come modificato dall'art. 11 Legge 5 agosto 2022, n. 118 (in prosieguo, anche *TUSP*) - la deliberazione di Consiglio comunale n. 27 del 9 novembre 2022, avente ad oggetto: "*SEAB SPA. Aumento capitale. Autorizzazione all'acquisto di quote societarie e conseguente autorizzazione al Sindaco alla sottoscrizione dell'atto d'acquisto*".

S.E.A.B. S.p.A. è una società *in house providing* appartenente ai comuni biellesi, che si occupa della raccolta e dello smaltimento dei rifiuti, di cui è stato omologato il concordato preventivo con decreto del Tribunale di Biella del 1° luglio 2022.

Con nota del 22 luglio 2022 la Società ha comunicato che, a seguito della suddetta omologazione, si è avverata la condizione sospensiva apposta alla deliberazione con cui l'assemblea straordinaria tenutasi il 20 aprile 2021 aveva deliberato l'aumento di capitale sociale scindibile per euro 4.000.000,00, da liberarsi integralmente in denaro, con emissione di azioni da offrirsi ai Soci in opzione in proporzione delle rispettive partecipazioni come determinate alla data della deliberazione.

Nella medesima comunicazione la Società ha aggiunto che, conformemente alle previsioni del piano concordatario, il 18 luglio 2022 il consiglio di amministrazione aveva deliberato di richiamare l'aumento di capitale, per l'esercizio 2022, per una *tranche* di complessivi euro 1.000.000,00, con emissione di n. 1.000.000 azioni ordinarie del valore nominale di euro 1,00 ciascuna, da offrire in opzione ai Soci in proporzione alla loro partecipazione al capitale sociale.

Pertanto, con la delibera in questione l'Ente locale ha stabilito di approvare l'acquisto di n. 6.200 nuove ulteriori quote di partecipazione nella Società, per un valore

nominale pari all'importo di euro 1,00, precisando che, a seguito di tale acquisto, complessivamente le quote di partecipazione del Comune di Benna (già possedute e di nuova acquisizione) saranno n. 7.440, per un valore totale euro 7.440,00.

Al riguardo, il Comune ha evidenziato che:

- le attività indicate dal TUSP e svolte dalla Società S.E.A.B. S.p.A. rientrano tra le finalità istituzionali del Comune;
- il Piano industriale e concordatario omologato dal Tribunale di Biella comprova il ripristino dell'equilibrio economico finanziario della Società in un arco temporale inferiore al triennio, come risulta: (a) dal medesimo piano come da ultimo modificato; (b) dalla relazione del commissario giudiziale; (c) dal decreto di omologazione;
- come risulta dal piano concordatario, l'aumento di capitale è destinato unicamente ad investimenti, ed in particolare al rinnovo del parco mezzi della Società, di cui è notoria la vetustà, e che in nessun modo sarà destinato, anche solo in parte, al pagamento dei debiti concorrenti;
- la vetustà del parco mezzi della Società comporta ingenti spese per manutenzione ordinaria e straordinaria, oltre che per carburanti, aggravate dalla spinta inflattiva verificatasi nel corso del corrente anno;
- acquisendo ulteriori quote di partecipazione, il Comune intende rafforzare il ruolo della Società *in house providing* nell'ambito della raccolta e dello smaltimento dei rifiuti, razionalizzandone e migliorandone i servizi ed attuando quanto previsto dal Cantiere 11 del Piano industriale e Piano concordatario, avente ad oggetto la sostituzione e l'ammodernamento dei mezzi di raccolta, garantendo altresì minori costi gestionali e migliore capitalizzazione della Società;
- tali servizi ed attività rientrano nelle fattispecie di cui all'art. 4, comma 2, lett. a) e d), D.Lgs. n. 175/2016;
- i parametri sulla base dei quali è stabilito il compenso per i servizi svolti in favore dei soci sono puntualmente ed analiticamente indicati nel contratto di affidamento del servizio ed i predetti parametri consentono la copertura dei costi di produzione di S.E.A.B. S.p.A. inerenti il servizio pubblico svolto, con un margine ragionevole di utile in rapporto al valore della produzione;
- i costi di produzione di S.E.A.B. S.p.A. sono sostanzialmente in linea con quelli medi delle imprese di settore paragonabili per tipologia, ambito territoriale e fatturato, fatti salvi i miglioramenti che potranno derivare dal rinnovo del parco mezzi cui l'aumento di capitale è volto;
- la possibilità di mantenere lo stesso peso nell'esercizio del cosiddetto "*controllo analogo*", come previsto dallo statuto, permetterà di incidere, unitamente agli altri soci,

nella gestione e nella programmazione delle attività in modo molto più pervasivo e concreto;

• in esito all'aumento del capitale già deliberato, la società S.E.A.B. S.p.A. potrebbe garantire - nel rispetto del Piano industriale recepito dalla proposta concordataria approvata dai creditori ed omologata dal Tribunale di Biella e tenuto conto degli utili netti realizzati nei primi due anni di gestione concordataria, nonché degli utili prospettici ipotizzati nel predetto piano - il recupero dell'investimento, con potenziale capacità di generare utili e, pertanto, meriterebbe ulteriore sviluppo.

Di conseguenza, l'Amministrazione comunale ha ritenuto:

• strategico l'obiettivo di acquisire nuove azioni da S.E.A.B. S.p.A, quale naturale sviluppo delle attività intraprese per migliorare la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti nel territorio biellese, tenuto anche conto della peculiarità dei fini di pubblico interesse statutariamente perseguiti dalla predetta società;

• necessario ed opportuno non disperdere il patrimonio di esperienze sviluppate e le buone pratiche adottate da S.E.A.B. S.p.A., anche al fine di semplificare le attività di gestione della raccolta e smaltimento dei rifiuti;

• che l'intervenuta definitiva omologazione del concordato preventivo cui S.E.A.B. S.p.A. è stata ammessa consente di ritenere integrato il presupposto di cui all'art. 14 D.Lgs. n. 175/2016, col raggiungimento dell'equilibrio finanziario in un lasso temporale inferiore al triennio;

• che l'aumento di capitale non sia in alcun modo destinato a copertura delle perdite, dal momento che la Società non versa, né ha mai versato, nella fattispecie di cui agli artt. 2446 e 2447 Cod.civ., né al pagamento di debiti pregressi;

• che le ragioni e le finalità sopra citate giustificano la scelta dell'investimento mediante acquisizione di ulteriori azioni ordinarie di S.E.A.B. S.p.A., anche dal punto di vista dell'efficacia dell'azione amministrativa derivante dall'affidamento *in house* e dal suo mantenimento negli esercizi futuri, potendo assicurare costi *pro capite* ad abitante quanto meno in linea con gli attuali, e comunque vantaggiosi rispetto alla media nazionale e medi rispetto a quella regionale, sia per costo/kg, sia per costo/abitante, con possibilità di abbassamento dei costi a fronte dei risparmi di gestione conseguibili dal rinnovo del parco mezzi;

• compatibile l'intervento finanziario gravante sul bilancio del Comune con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

Il Comune ha altresì dato atto di aver esperito, a mezzo di pubblicazione di apposito avviso pubblico all'Albo *on line* dell'Ente per 15 giorni, la consultazione pubblica

sulla proposta di deliberazione prevista dall'art. 5 D.Lgs. n. 175/2016, senza ricevere osservazioni da parte di terzi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

L'Amministrazione comunale sottopone al vaglio della Sezione la propria deliberazione n. 27/2022, meglio illustrata in fatto, concernente un'ipotesi di sottoscrizione di quota in seguito ad aumento di capitale di una Società *in house* ammessa a concordato preventivo con continuità aziendale, disciplinato dall'art. 186-*ter* L.F.; operazione che, dunque, non comporta l'acquisto *ex nunc* della qualità di socio.

Al riguardo, è intervenuta la pronuncia nomofilattica delle Sezioni Riunite di questa Corte, che ha statuito il seguente principio di diritto: «*l'esame degli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni societarie da parte delle competenti Sezioni della Corte dei conti, prescritto dai commi 3 e 4 dell'art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, non riguarda le operazioni di trasformazione fra tipi societari, di fusione e di sottoscrizione di aumento di capitale sociale quando non comporti anche l'acquisto della posizione di socio*» (SS.RR., 23 novembre 2022, n. 19).

Infatti, secondo la giurisprudenza contabile di recente formazione, non rientra nel perimetro di applicazione dell'art. 5, comma 3 TUSP l'ipotesi di "*mero*" aumento di capitale, il quale, cioè, dia luogo non all'acquisto della qualità di socio, ma al solo incremento del numero di azioni o quote possedute; a tale conclusione è giunto il Giudice contabile sulla base di ragioni ermeneutiche di carattere letterale e sistematico (Sez. Lombardia, n. 171/2022).

Anzitutto, dall'interpretazione letterale dell'art. 5 TUSP emerge come l'aumento di capitale venga richiamato esclusivamente nella parte iniziale del primo comma, al solo fine di escludere la necessità dell'invio alla Corte dei conti nel caso di costituzione societaria o di acquisizione in forza di previsione legislativa espressa.

Di contro, nei successivi passaggi della disposizione in cui vengono individuati gli atti oggetto di tale invio, viene menzionata esclusivamente la costituzione della società e l'acquisto della partecipazione in società già esistenti, senza alcun riferimento al "*mero*" aumento di capitale in una società già partecipata dalla P.A.

A ciò si aggiunga che l'aumento di capitale non viene preso in considerazione neppure dall'art. 4 TUSP: infatti, esso fa divieto alle amministrazioni di "*costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali*" e di "*acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società*", in maniera diretta e indiretta (comma

1); inoltre, opera una stringente tipizzazione degli scopi perseguibili mediante l'*acquisizione* e la *gestione* di partecipazioni pubbliche (comma 2).

Ulteriore prova dell'estraneità del "*mero*" aumento di capitale al perimetro di applicazione dell'art. 5, comma 3, TUSP, si desume dalla lettura del successivo art. 8, in tema di acquisto di partecipazioni in società già costituite: solo in questo caso il Legislatore evoca espressamente la "*sottoscrizione di un aumento di capitale*", segno, dunque, che *ubi lex voluit, dixit*.

Come già osservato al riguardo da questa Sezione, «[è] *vero, infatti, che l'art. 8 T.U.S.P si occupa anche dell'aumento di capitale prevedendo che "Le operazioni, anche mediante sottoscrizione di un aumento di capitale o partecipazione a operazioni straordinarie, che comportino l'acquisto da parte di un'amministrazione pubblica di partecipazioni in società già esistenti sono deliberate secondo le modalità di cui all'articolo 7, commi 1 e 2."*

Si tratta di una disposizione che, sulla base di quanto si desume dall'ultimo comma, per le società non quotate, trova applicazione anche nel caso in cui le operazioni siano realizzate da amministrazione già socie.

I riferimenti all'art. 7 e 8 contenuti nell'art. 5 comma 3, devono tuttavia essere letti, non nel senso di estendere il controllo della Corte anche alle operazioni ivi menzionate (operazioni straordinarie e sottoscrizione di aumenti di capitale anche da parte di Enti già soci) ma nel senso di precisare che le verifiche della Corte debbano riguardare anche il rispetto degli oneri procedurali descritti nell'art. 7 (e nell'art. 8 attraverso il rinvio all'art. 7)» (Sez. Piemonte, nn. 165/2022 e 166/2022).

D'altra parte, le già citate Sezioni Riunite hanno evidenziato che «[a]*nche l'art. 8, tuttavia, non contiene un richiamo alla procedura di esame disciplinata dall'art. 5, commi 3 e 4, del TUSP, che il legislatore ha rivisitato di recente e che ha un ambito applicativo differente rispetto agli obblighi prescritti dal comma 1 dell'art. 5 (richiamato, tramite il comma 2 dell'art. 7, dall'art. 8, comma 1).*

Mentre quest'ultima disposizione, infatti, prevista sin dall'approvazione del d.lgs. n. 175 del 2016, individua il contenuto motivazionale dei provvedimenti che autorizzano, da parte di amministrazioni pubbliche, la costituzione di società o l'acquisto di partecipazioni (nonché, in virtù del richiamo operato dagli artt. 7, comma 7, e 8, comma 1, quello di altre operazioni c.d. "straordinarie"), i commi 3 e 4, invece, fondano uno specifico potere di esame preliminare da parte della Corte dei conti (e dell'AGCM), che ha, quali parametri di riferimento, anche le disposizioni presenti negli artt. 7 e 8 (richiamati, come palesato nella novella legislativa ed evidenziato in precedenza, solo a questi fini).

Di conseguenza, l'assoggettamento all'esame preliminare della Corte dei conti di operazioni che, "anche mediante sottoscrizione di un aumento di capitale o partecipazione a operazioni straordinarie, "comportino l'acquisto da parte di un'amministrazione pubblica di partecipazioni in società già esistenti" trova fondamento nel comma 3 dell'art. 5, che impone di inviare alla Corte dei conti l'atto deliberativo di "acquisizione della partecipazione", fattispecie che può essere integrata dalla sottoscrizione di un aumento di capitale deliberato da altra società.

L'assunzione della qualità di socio segna, pertanto, la linea di confine per distinguere gli atti deliberativi da sottoporre all'esame della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP, e quelli invece esclusi o, meglio, per i quali la legge non ne impone la trasmissione. In particolare, la ridetta procedura preliminare di valutazione non riguarda le decisioni concernenti operazioni societarie straordinarie, quali la sottoscrizione di aumenti di capitale che l'ente è chiamato ad approvare nella qualità di socio (così come la trasformazione e la fusione)» (SS.RR. n. 19/2022).

Quanto, poi, all'interpretazione logica - sistematica e storica - riguardante l'individuazione dell'intenzione del Legislatore, occorre ricordare che l'aumento di capitale è funzionale a favorire la pronta adattabilità della struttura organizzativa alle mutevoli esigenze della realtà economica in cui la società stessa è chiamata ad operare, mentre l'odierna disciplina degli oneri a carico della Pubblica Amministrazione procedente, in tema di costituzione ed acquisto di partecipazioni societarie, risponde a differenti esigenze di diritto pubblico dell'economia.

D'altra parte, il previgente art. 3, comma 27, Legge 24 dicembre 2007, n. 244 proibiva alle Amministrazioni la costituzione di "*società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali*", vietando altresì di "*assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società*"; le uniche due eccezioni previste dalla norma riguardavano la "*costituzione di società che producono servizi di interesse generale*" e l'"*assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni*".

Dalle disposizioni richiamate, risulta evidente che il Legislatore colleghi la necessaria e prioritaria valutazione sull'attinenza della società ai fini istituzionali dell'Amministrazione al momento dell'acquisizione della posizione di socio, ossia al momento della costituzione della Società o dell'acquisizione di una partecipata diretta o indiretta; diversamente accade nell'ipotesi di mera sottoscrizione dell'aumento di capitale, quando l'Amministrazione riveste già lo *status* di socio, precedentemente acquisito previa valutazione della compatibilità con i fini istituzionali.

Le stesse ragioni hanno indotto il Legislatore, con la novella del 2022 in esame, a fornire un regime *ad hoc* sottoposto all'attenzione della Corte dei conti per i casi di costituzione societaria ed acquisizione di partecipazioni da parte della P.A.

Ad ogni evidenza trattasi, quindi, di fattispecie alle quali è avulso il "*mero*" aumento di capitale: quest'ultima ipotesi, infatti, mediante l'incremento della quantità di azioni o quote non comporta il conseguimento *ex novo* della qualità di socio in capo all'Ente pubblico.

Come sottolineato dalle Sezioni Riunite, «[i]*n ipotesi di adesione ad un aumento di capitale da parte dell'ente pubblico già socio non si assiste, invece, all'acquisto di una partecipazione, ma all'incremento di quella già posseduta.*

In questa ipotesi, fra l'altro, le valutazioni di conformità ai parametri normativi si tradurrebbero, su aspetti rilevanti, quali il rispetto dei vincoli finalistici o la convenienza economica del ricorso allo strumento societario, in sostanziali attualizzazioni di motivazioni già espresse dall'amministrazione all'atto dell'acquisto (nuovamente, e comunque, esaminabili, dalla competente Sezione della Corte dei conti in sede di controllo sui piani di revisione periodica, alla luce dei parametri elencati nell'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 175 del 2016)» (SS.RR., n. 19/2022).

A ciò si aggiunga che, nel caso di specie, la sottoscrizione dell'aumento di capitale avviene in favore di società *in house* ammessa a concordato preventivo con continuità aziendale e, pertanto, potrebbe trovare applicazione l'art. 14 TUSP, in materia di crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica, con riferimento anche al c.d. *divieto di soccorso finanziario*.

Restano comunque salvi i poteri di scrutinio della fattispecie, nell'esercizio delle ulteriori funzioni di controllo della Corte dei conti.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Piemonte,

DICHIARA

non luogo a deliberare sull'istanza del 16 novembre 2022 prot. n. 10389, acquisita al protocollo di questa Sezione in pari data, con la quale il Comune di Benna ha trasmesso la deliberazione del Consiglio comunale n. 27 del 9 novembre 2022, ai fini dell'acquisizione del parere prescritto dall'art. 5, commi 3 e 4, D.Lgs. n. 175/2016, come modificato dall'art. 11 L. n. 118/2022;

DISPONE

- a cura della Segreteria della Sezione, la trasmissione della presente deliberazione al Comune di Benna;
- a cura dell'Amministrazione richiedente, la pubblicazione della presente deliberazione sul proprio sito *internet* istituzionale entro cinque giorni dalla sua ricezione, in osservanza, dell'art. 5, comma 4, Decreto Legislativo 19 agosto 2016 n. 175.

Così deliberato in Torino, nella camera di consiglio del 30 novembre 2022.

Il Relatore
Dott. Massimo Bellin

Il Presidente
Dott.ssa Maria Teresa Polito

Depositato in Segreteria il 1 dicembre 2022

Il Funzionario Preposto
Nicola Mendozza