

Deliberazione n. 80/2022/PASP



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'UMBRIA

composta dai magistrati:

Acheropita MONDERA

Consigliere - Presidente f.f.

Paola BASILONE

Consigliere

Annalaura LEONI

Primo referendario - relatore

nella camera di consiglio del 30 novembre 2022

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

VISTO il r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni, recante l'approvazione del Testo unico delle leggi sulla Corte dei conti;

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

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, recante il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della stessa Corte, e successive modificazioni;

VISTO il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica,

VISTO in particolare l'art. 5, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 175/2016, come modificato dall'art. 11, comma 1, lett. a), della l. 5 agosto 2022, n. 118;

VISTA la deliberazione del Consiglio comunale di Terni n. 108 del 28 settembre 2022 concernente "procedura di evidenza pubblica per l'individuazione di un operatore economico (partner industriale) per il rafforzamento e l'estensione delle linee di sviluppo di ASM Terni Spa. Approvazione esito. Indirizzo strategico alla società partecipata", tramessa in data 3 ottobre 2022 a mezzo pec ed il giorno successivo a mezzo sistema Con.Te., acquisita al prot. n. 1278 del 4 ottobre 2022;

VISTA l'ordinanza con cui la Presidente f.f. ha convocato la Sezione per la seduta odierna, tenutasi in videoconferenza;

UDITA, nella camera di consiglio, la relatrice, dott.ssa Annalaura Leoni;

#### PREMESSO IN FATTO

1. Con nota inviata a mezzo pec del 3 ottobre 2022 e successiva comunicazione a mezzo sistema Con.Te del giorno successivo, il Comune di Terni ha trasmesso, ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 175/2016 (TUSP), deliberazione del Consiglio comunale n. 108 del 28 settembre 2022, concernente "procedura di evidenza pubblica per l'individuazione di un operatore economico (partner industriale) per il rafforzamento e l'estensione delle linee di sviluppo di ASM Terni spa. Approvazione esito. Indirizzo strategico alla società partecipata".

2. A fronte delle difficoltà finanziarie incontrate dalla società ASM Terni s.p.a. (di seguito anche ASM) - società partecipata al 100% dal Comune di Terni e da questo controllata ai sensi degli artt. 2, comma 1, TUSP e 2359 c.c., operante nei settori della produzione e distribuzione dell'energia elettrica, della distribuzione del gas, dell'ambiente e del ciclo idrico integrato - con il provvedimento in esame sono stati condivisi e fatti propri gli esiti dell'aggiudicazione definitiva ad ACEA s.p.a. della procedura ad evidenza pubblica bandita da ASM volta all'individuazione di un operatore economico (partner industriale) per il rafforzamento e l'estensione delle linee di sviluppo della società. L'offerta presentata dal partner individuato prevede, in particolare, la sottoscrizione di un aumento di capitale di ASM da parte di ACEA e di altre società del Gruppo (ACEA Ambiente s.r.l., Technologies of Water s.p.a. e

ACEA Molise s.r.l.) sino alla detenzione di una partecipazione compresa tra il 40% e il 49% del capitale della stessa ASM, da definirsi all'esito della composizione definitiva dei rapporti, per essere poi sottoposta alla valutazione del Consiglio comunale; tale operazione si realizzerà a mezzo del conferimento, da parte del Gruppo ACEA, delle partecipazioni in Ferrocart s.r.l. (60%), Umbriadue s.c.a.r.l. (99,4%) e la costituenda Newco Orvieto (fino a un massimo del 20%), di liquidità fino a un massimo di € 2,5 milioni, secondo la scansione temporale delineata nell'accordo-quadro allegato all'offerta, nonché, a determinate condizioni, di ulteriore liquidità, fino a un massimo di 10,2 milioni di euro, e di un'ulteriore quota (fino al 9,5%) della Newco Orvieto. E' prevista, infine, la sottoscrizione di un patto parasociale tra il Comune di Terni, ACEA e le società del gruppo a quest'ultima facenti capo coinvolte, avente ad oggetto, tra l'altro, il governo societario e la gestione di ASM Terni e delle società da questa partecipate e controllate ad esito dell'operazione, così da assicurare al Gruppo ACEA il consolidamento dei risultati economici di ASM Terni e delle sue controllate, pattuizioni trasposte, nei limiti di legge, nel nuovo statuto di ASM Terni spa, da adottarsi in occasione della sottoscrizione e liberazione della prima *tranche* dell'aumento di capitale, oggetto di specifica deliberazione dell'assemblea di ASM Terni. Con la deliberazione in esame il Consiglio comunale ha, altresì, approvato i testi definitivi dell'accordo quadro e del patto parasociale richiamati, nonché del nuovo statuto di ASM Terni; è stata, poi, specificamente condivisa ed approvata l'operazione oggetto dell'offerta anche in relazione agli effetti prodotti dagli apporti in *assets* da parte del *partner* industriale, consistenti nell'acquisto da parte del Comune di Terni di partecipazioni indirette nelle società Ferrocart s.r.l., Umbriadue s.c.a.r.l. e nella Newco Orvieto.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La Sezione è chiamata a pronunciarsi sulla deliberazione del Consiglio comunale di Terni n. 108 del 28 settembre 2022, in ragione di quanto disposto dall'art. 5, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 175/2016 (di seguito TUSP).

1.1. Le disposizioni, come di recente modificate dall'art. 11, comma 1, lett. a), della l. 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021),

prevedono che le Amministrazioni pubbliche siano tenute ad inviare gli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazione diretta o indiretta - oltre che all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'art- 21-bis l. n. 287/1990 - alla Corte dei conti, che delibera, entro sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 dell'art. 5 e dagli artt. 4, 7 e 8 TUSP, specificamente in merito alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

1.2. Il comma 4 attribuisce, in particolare, la competenza alle 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. Il medesimo comma prevede, poi, che la pronuncia, entro cinque giorni dal deposito, venga trasmessa dalla segreteria della Sezione competente all'Amministrazione interessata, tenuta a pubblicarla entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale.

1.3. Il Legislatore ha, quindi, stabilito che, in caso di omessa pronuncia nei termini, l'Amministrazione possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione; nell'ipotesi di pronuncia totalmente o parzialmente negativa, che, ove intenda procedere egualmente, l'Amministrazione pubblica interessata è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a darne pubblicità nel proprio sito internet istituzionale (commi 3 e 4).

1.4. Le Sezioni riunite in sede di controllo, con deliberazione 16/QMIG/2022, assunta nell'adunanza del 27 ottobre 2022, nel chiarire natura ed esiti della funzione attribuita alla Corte dei conti dalla nuova formulazione dell'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, hanno affermato che la pronuncia ivi prevista, qualificata dal Legislatore "parere", "postula l'espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti", il cui fine deve rinvenirsi nella necessità 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, "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".*

La novella legislativa individua, quindi, oltre a procedura ed esiti, i parametri di riferimento delle verifiche di competenza della magistratura contabile nell'esercizio di tale peculiare funzione, concernenti in primo luogo l'assolvimento da parte dell'Ente dell'onere di analitica motivazione dell'atto deliberativo di costituzione di società o di acquisizione di partecipazione in ordine: (i) alla necessità per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4 TUSP, (ii) alle ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché della gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato, (iii) alla compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa ed, infine, (iv) alla compatibilità dell'intervento finanziario con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. La valutazione deve, inoltre, riguardare la conformità dell'atto deliberativo alle previsioni del testo unico contenute negli artt. 4 - individuante il perimetro delle finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche -, 7 - relativo alla costituzione di società a partecipazione pubblica - e 8 - sull'acquisto di partecipazioni in società già costituite -, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

## **2. Limiti di applicazione dell'art. 5, comma 3, TUSP alla deliberazione oggetto d'esame.**

Il Comune di Terni ha trasmesso alla Sezione, ai sensi della novella normativa anzidetta, la delibera di approvazione da parte del Consiglio comunale degli esiti di una complessa operazione che ha riguardato la società ASM Terni s.p.a., dallo stesso partecipata in via totalitaria e controllata ex artt. 2, comma 1, TUSP e 2359 c.c..

Per quanto specificamente d'interesse ai fini dell'analisi richiesta dalla legge, con la deliberazione assunta è stata condivisa l'individuazione da parte di ASM - ad esito di procedura ad evidenza pubblica - di un operatore economico/*partner* industriale,

per il rafforzamento e l'estensione delle proprie linee di sviluppo, strategia suggerita all'esito di articolata consulenza di *business* e di mercato richiesta dalla società e considerata la preferibile soluzione alle criticità finanziarie emerse negli anni più recenti; l'operazione tecnicamente si sostanzia nella sottoscrizione di un aumento di capitale da parte dell'operatore individuato (ACEA s.p.a. e altre società del gruppo ACEA) - che porta quest'ultimo a detenere una partecipazione compresa tra il 40 e il 49% del capitale di ASM Terni, con correlata equivalente riduzione della quota di partecipazione societaria in capo all'Amministrazione - a fronte del conferimento, da parte del gruppo ACEA, di partecipazioni nelle società Ferrocarril s.r.l. (60%), Umbriadue scrl (99,4%) e nella Newco Orvieto (fino a un massimo del 20%), unitamente a liquidità.

Occorre preliminarmente delimitare l'oggetto specifico delle verifiche alle quali è chiamata la Sezione, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP. La disposizione specificamente si riferisce, invero, agli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni, così letteralmente limitando il proprio ambito oggettivo di applicazione a tali soli due momenti, "in cui l'Amministrazione pubblica entra per la prima volta in relazione con una realtà societaria, nuova o già esistente, assumendo la qualifica di socio", come di recente rimarcato dalle Sezioni riunite in sede di controllo (19/QMIG/2022); la linea di confine per distinguere gli atti deliberativi da sottoporre all'esame della Corte dei conti e quelli, invece, esclusi in radice dall'obbligo di trasmissione da parte degli enti, deve individuarsi pertanto nell'assunzione della qualità di socio.

D'altro canto, come ricordato dalle stesse Sezioni riunite in sede di controllo (16/QMIG/2022), gli interventi del legislatore in materia di società partecipate si inquadrano nel novero delle politiche di *spending review*, con un chiaro intento di assicurare una più efficiente gestione e razionalizzazione delle partecipazioni al fine di una riduzione del loro costo per i bilanci pubblici (Corte cost., sent. n. 194/2020) ed il TUSP punta a contrastare l'aumento ingiustificato del ricorso alle partecipazioni pubbliche, con inefficienze gestionali gravanti, in ultima analisi, sui bilanci degli enti partecipanti (Corte cost., sent. n. 86/2022).

Nella fattispecie all'esame, pertanto, deve escludersi che vi sia competenza del Collegio a conoscere, in sede di controllo ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, la più generale operazione che vede l'ingresso nella compagine sociale di ASM, già partecipata dal Comune di Terni in via totalitaria, di un terzo, *partner* industriale selezionato a seguito di procedura di evidenza pubblica; d'altro canto, lo stesso richiamo che l'art. 5, comma 3, opera all'art. 7, ivi compreso il suo comma 5, è riferito all'ipotesi di partecipazione di soci privati in sede di costituzione della società, con il fine di ribadire che la scelta di questi ultimi debba essere esito di procedure di evidenza pubblica, come previsto, peraltro, dall'art. 5, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016.

In proposito merita ricordare che, come sottolineato dalle Sezioni riunite in sede di controllo nelle pronunce richiamate, la tassatività degli atti deliberativi da sottoporre al vaglio preliminare della Corte dei conti non comporta la sottrazione al controllo della magistratura contabile di altre operazioni societarie non rientranti nelle fattispecie individuate dall'art. 5, commi 3 e 4, esercitato poi nell'ambito delle verifiche ex art. 20 TUSP. La Sezione si riserva di valutare, pertanto, in tale sede, gli esiti dell'operazione riguardante ASM Terni s.p.a., con particolare riferimento alla necessità dello strumento societario per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4 TUSP.

Rientra, al contrario, pienamente nell'ambito di applicazione delle nuove disposizioni dell'art. 5 la connessa - ma differente ed autonoma - vicenda riguardante gli effetti prodotti nei confronti del socio pubblico dagli apporti in *assets* da parte del Gruppo ACEA, in sede di sottoscrizione dell'aumento di capitale volta all'acquisizione della posizione di socio. Al conferimento al patrimonio di ASM Terni s.p.a. di partecipazioni nelle società Ferrocarril s.r.l., Umbriadue s.c.a.r.l. e nella costituenda Newco Orvieto consegue, invero, l'acquisizione di partecipazione indiretta in tali società da parte del Comune di Terni, tali dovendosi intendere, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. g), TUSP, le ipotesi di "*partecipazione in una società detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica*".

### **3. Verifiche di conformità dell'atto deliberativo, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP.**

L'esame dell'atto deliberativo coinvolge sia aspetti formali e procedurali, sia profili sostanziali, questi ultimi emergenti dalla verifica dell'assolvimento dell'onere di analitica motivazione come declinato dall'art. 5, commi 1 e 2, TUSP.

3.1. L'operazione, che, per l'enucleata porzione sottoposta a valutazione della Corte, si sostanzia, come visto, in una acquisizione di partecipazioni indirette, risulta in primo luogo correttamente condivisa e fatta propria dal Consiglio comunale con deliberazione, come richiesto dall'art. 8, comma 1, TUSP, che rinvia alle modalità di cui al precedente art. 7, commi 1. L'Amministrazione ha, inoltre, rappresentato di aver sottoposto l'atto a forme di consultazione pubblica, ai sensi dell'art. 5, comma 2, TUSP - postulando questo l'assenso all'acquisizione di partecipazioni societarie indirette - consistita nella pubblicazione sull'Albo Pretorio dell'Ente, per cinque giorni, dello schema di atto deliberativo, della bozza dello statuto di ASM a seguito dell'operazione e di una relazione esplicativa sull'operazione fornita da ASM.

3.2.1. L'onere di analitica motivazione investe, in primo luogo, ai sensi dell'art. 5, comma 1, la necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'Ente, come declinate dall'art. 4 TUSP. Tale ultima disposizione definisce il perimetro entro il quale può ritenersi ammissibile il ricorso allo strumento societario da parte delle Amministrazioni pubbliche, a partire dal preliminare divieto generale, imposto dal comma 1, di costituzione, diretta o indiretta, di "società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali", nonché di acquisizione o mantenimento di partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. Il successivo comma 2 individua, quindi, le attività il cui svolgimento, premessi i limiti del comma 1, giustifica la costituzione di società o l'acquisizione o mantenimento di partecipazioni in società da parte delle Amministrazioni pubbliche: a) la produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi; b) la progettazione e la realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'art. 193 del d.lgs. n. 50 del 2016; c) la realizzazione e la gestione di un'opera

pubblica, ovvero l'organizzazione e la gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'art. 180 del d.lgs. n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'art. 17, commi 1 e 2, TUSP; d) l'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, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016.

In merito alle società oggetto del conferimento, la deliberazione del Consiglio comunale dà atto che (i) Ferrocarril s.r.l. è titolare di un complesso impiantistico sito in Terni, dedicato al trattamento di rifiuti (prevalentemente carta, plastica, metalli e legno), servente le province di Terni e Perugia e il territorio dell'Alto Lazio; (ii) Umbriadue s.c.a.r.l. è attiva principalmente nel settore del servizio idrico integrato nel territorio del Comune di Terni e in particolare nella costruzione e conduzione di acquedotti, nella costruzione e gestione di impianti di depurazione e di scarico di acque reflue, nonché nella costruzione e manutenzione di reti fognarie, svolgendo, nel dettaglio, le attività di gestione del sistema fognario dell'intero A.T.O., gestione delle attività di conduzione e di esercizio degli impianti di depurazione del sub-ambito orvietano, esecuzione delle attività di manutenzione ordinaria dei depuratori, esecuzione delle attività di manutenzione straordinaria di acquedotti, depuratori e fognature, raccolta, trasporto e smaltimento dei fanghi e rifiuti prodotti dagli impianti di depurazione, servizi di bollettazione, servizi di reportistica funzionali, realizzazione degli investimenti previsti dal piano d'ambito, manutenzione e aggiornamento sistemi informatici e web innovativi, attività di ingegneria; (iii) Newco Orvieto è la società che verrà costituita da ACEA Ambiente s.r.l. mediante conferimento delle attività di cui al polo impiantistico di Orvieto per il trattamento dei rifiuti, vale a dire l'impianto di selezione meccanica, l'impianto di compostaggio e la discarica.

Il Comune di Terni ha giustificato l'acquisizione delle partecipazioni indirette, nell'ambito della più ampia operazione coinvolgente la controllata ASM, evidenziando che *“tutte le società che verranno acquisite come partecipazioni indirette svolgono attività di «produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi»; all'esito dell'operazione, l'assetto di ASM sarà compatibile con l'art. 4 TUSP, atteso che l'attività delle società oggetto di conferimento si pone come meramente integrativa e complementare rispetto a quella già svolta da ASM, consentendo così a quest'ultima di consolidare la mission di gestione di servizi pubblici di interesse generale, consentita ex art. 4, co. 2, lett. a) TUSP; l'operazione societaria in esame costituisce una soluzione strutturale resasi ineludibile per far fronte alla situazione di difficoltà finanziaria in cui la società è venuta progressivamente a trovarsi negli ultimi anni, la quale si è rivelata tale da mettere a repentaglio la continuità aziendale e la possibilità di effettuare gli investimenti necessari a una corretta gestione dei servizi [...]”*.

Risulta, pertanto, dalla motivazione dell'atto deliberativo e dagli allegati forniti, che le tre società svolgano attività di carattere complementare a quelle rientranti nell'oggetto sociale di ASM Terni, operando nell'ambito della gestione dei rifiuti urbani e del servizio idrico integrato, rientranti nella definizione di servizi di interesse generale, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. h) e i) TUSP, riconducibili alle finalità istituzionali dell'Ente.

3.2.2. Le valutazioni della Sezione investono, inoltre, ai sensi dell'art. 5, commi 1 e 3, TUSP, l'adempimento dell'onere motivazionale in relazione a profili di carattere economico-finanziario, che si sostanziano nell'esposizione delle ragioni e delle finalità dell'operazione - nella fattispecie, di acquisizione delle ridette partecipazioni indirette - sotto il profilo della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché, in via conseguente, della gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato e della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Occorre preliminarmente ricordare che *“in questi ambiti l'Amministrazione esercita un potere caratterizzato da discrezionalità tecnica, essendo chiamata a fare applicazione di criteri, regole e canoni propri di conoscenze specialistiche diverse dalla scienza giuridica,*

*richiamati in modo diretto dalle norme. Nel caso di specie vengono in rilievo giudizi tecnici basati su competenze del settore aziendalistico e finanziario, caratterizzati da margini di opinabilità, in quanto non suffragati da scienze esatte o da relazioni universalmente accettate” (così SS.RR. contr. 16/QMIG/2022 cit.). La natura del potere esercitato conforma, anche ai fini che interessano, la tipologia di sindacato riservato al giudice che, “nell’esame previsto dall’art. 5, comma 3, del TUSP sui parametri della sostenibilità finanziaria e della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa”, si sostanzia nella verifica, da parte della competente Sezione della Corte dei conti, “[del]la completezza e [del]l’adeguatezza degli approfondimenti condotti dall’Amministrazione, anche in ragione della complessità dell’operazione sottoposta ad esame, nonché [del]l’affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni cui perviene l’Amministrazione” (così principio di diritto n. 5 affermato da SS.RR. contr. 16/QMIG/2022 cit.).*

3.2.2.1. La sostenibilità finanziaria – che trova definizione nell’ambito del d.lgs. n. 50 del 2016 all’articolo 3, comma 1, lettera fff), in merito all’equilibrio economico-finanziario delle concessioni o delle operazioni di partenariato pubblico-privato, ove indica “la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento” – costituisce parametro che, nell’ambito degli investimenti societari, assume connotazioni, in primo luogo, di tipo oggettivo, riguardando le caratteristiche proprie dell’operazione che l’Amministrazione intende effettuare. Si riferisce “alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale di previsione, l’equilibrio economico-finanziario attraverso l’esercizio delle attività che ne costituiscono l’oggetto sociale” (così SS.RR. contr. n. 16/2022 cit.). Nel caso delle società a partecipazione pubblica, la valutazione della sostenibilità finanziaria prospettica dell’attività, intesa come idoneità a preservare l’equilibrio tra ricavi e costi, assume rilievo particolarmente pregnante, stanti le rigide limitazioni imposte al socio pubblico dall’art. 14 TUSP con riguardo agli interventi di sostegno finanziario alle società partecipate in difficoltà, in virtù del principio di legalità finanziaria e del divieto di soccorso finanziario generalizzato.

Tale profilo deve essere specificamente verificato dall'Ente procedente in sede istruttoria *"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"* (così SS.RR. contr. n. 16/2022 cit.); nella prospettiva della pianificazione aziendale, deve fornire gli elementi descrittivi relativi all'operazione societaria che si intende eseguire; specificamente, *"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."* (così SS.RR. contr. n. 16/2022 cit.). Hanno chiarito le Sezioni riunite che tali elementi costituiscono le ipotesi di fondo sulla base delle quali devono 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"). 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 *business plan* (in seguito anche BP) devono essere accompagnate da apposite note esplicative che, nel rispetto dei principi di trasparenza e chiarezza, ne esponano le ipotesi di sviluppo. Andrà, in particolare, esplicitata la natura dei ricavi (ad esempio se consistenti in trasferimenti pubblici o 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); specularmente dovrà essere descritta la composizione ed evoluzione dei costi, sia variabili, 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: la redditività, la liquidità e l'indebitamento. In questo quadro, il principio di prudenza richiama l'opportunità di integrare l'analisi del BP con l'individuazione dei rischi principali legati all'iniziativa, in grado di incidere sulle proiezioni finanziarie sviluppate. Ciò consente, attraverso 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.

In merito, le verifiche della Sezione dovranno riguardare *“il piano finanziario sviluppato dall'Amministrazione, valutandone la completezza e l'adeguatezza di approfondimento. Il requisito della completezza implica la verifica che l'istruttoria condotta dall'Amministrazione contenga tutti gli elementi informativi per la comprensione del progetto deliberato. Il parametro dell'adeguatezza, invece, si riferisce alla valutazione dell'intensità degli approfondimenti istruttori richiesti, da modularsi in chiave proporzionale rispetto al grado di complessità dell'operazione societaria deliberata”*; ulteriori profili di scrutinio attengono *“all'affidabilità e attendibilità del Business Plan o di altra documentazione istruttoria relativa alla fattibilità economico-finanziaria dell'operazione. Il criterio dell'affidabilità attiene al procedimento per la formulazione delle proiezioni del piano, sotto il profilo dei dati utilizzati e del metodo di elaborazione; quello dell'attendibilità, invece, postula una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni che l'Amministrazione trae in merito alla sostenibilità finanziaria dell'operazione. Nel caso di acquisizione di partecipazioni in realtà societarie già esistenti, il giudizio di attendibilità dovrà altresì tenere in considerazione la coerenza delle previsioni formulate con i dati di bilancio disponibili per il passato”*.

La sostenibilità finanziaria dell'operazione deve, poi, essere verificata guardando alla situazione specifica dell'Amministrazione precedente, dovendosi dar conto

della compatibilità degli investimenti finanziari iniziali e dei successivi trasferimenti eventualmente previsti nel BP con gli strumenti di bilancio, tenendo anche conto dei profili di onerosità indiretta eventualmente scaturenti dall'acquisizione della qualifica di socio. In questo ambito valutativo, le amministrazioni locali devono considerare anche gli accantonamenti che saranno tenute a stanziare, ai sensi dell'art. 21 TUSP, a fronte di eventuali perdite evidenziate nel BP negli esercizi successivi a quello di costituzione della società o acquisizione della partecipazione; l'esame della Corte dei conti dovrà, pertanto, riguardare la verifica della copertura delle spese legate all'investimento societario a carico del bilancio dell'Amministrazione precedente e al rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio anche in chiave prospettica.

In merito, con riferimento allo specifico profilo della sostenibilità finanziaria dell'acquisizione di partecipazioni indirette nelle richiamate società - che inevitabilmente si inserisce nell'insieme dell'operazione riguardante ASM Terni s.p.a. -, il Comune di Terni ha affermato che *"l'acquisizione delle partecipazioni indirette e, più in generale, l'intera operazione possono dirsi finanziariamente sostenibili atteso che le stesse non implicano alcuno sforzo a carico delle casse del Comune, il quale, anzi, secondo plurime stime (allegati 71 e 77), dovrebbe poterne beneficiare sia nel breve che nel medio-lungo periodo"*; a suffragio della considerazione, l'Amministrazione pone una *"Fairness Opinion sulla partecipazione al capitale sociale di ASM Terni S.p.A. che sarà garantita al Gruppo Acea ad esito dell'operazione di conferimento di asset e liquidità"*, rilasciata da consulente incaricato da ASM ed allegata alla deliberazione del Consiglio comunale; in merito si nota che, pur attestando che *"sulla base dell'analisi svolta, ad esito della quale è stato stimato l'equity value di ASM Terni ante Operazione, nonché il valore degli Apporti Acea, si ritiene congruo che la partecipazione che sarà garantita ad Acea, ad esito dell'Operazione, si posizioni in un range compreso tra 47,6% - 49,2%"*, il documento espressamente chiarisce che *"esulano quindi dall'Incarico, tra l'altro, l'espressione di pareri sulla ragionevolezza o sostenibilità dei Bplan e l'assistenza sulla determinazione dell'AuCap e della quota di AuCap da destinarsi a riserva sovrapprezzo azioni"* (enfasi aggiunta).

Elementi di valutazione concernenti le *performance* economico-finanziarie delle tre società e i *Business plan* degli *assets* del Gruppo Acea, versati in atti, sono, invece, oggetto d'analisi nella nota prodotta da ASM - anch'essa richiamata dalla deliberazione in esame - in merito ai benefici derivanti dall'operazione, ove, da un lato, si premette, che *"ad oggi non è disponibile un Piano Industriale congiunto che rappresenti la situazione economico-finanziaria di ASM Terni post operazione di ingresso del socio industriale. Per poter sviluppare tale elaborato, si renderebbe necessario collaborare con l'offerente. Tuttavia [...] ci si è posti l'obiettivo di elaborare comunque una misura quantitativa dei benefici derivanti dall'operazione, sebbene questa stima presenti alcune limitazioni di rilievo e conseguentemente può essere considerata una stima solo «parziale» del beneficio derivante dall'operazione per ASM Terni"*; dall'altro, si illustra *"la performance economica attesa nel business plan di ASM Terni in logica «post operazione», ovvero con l'effetto derivante dalla prospettata operazione con ACEA. L'effetto misurato deriva dai proventi finanziari (dividendi) ottenibili dagli apporti di ACEA ed in particolare di Ferrocarrile e della NewCo Oroieto"*; nessun provento finanziario è stato assunto come ottenibile da Umbriadue per tutto l'arco del Piano. Vengono, quindi, in particolare analizzati gli effetti in termini di risultato netto, patrimonio netto, indebitamento finanziario netto ed elaborati specifici ulteriori indicatori di sintesi. Non appaiono, pertanto, emergere, alla luce degli elementi forniti, carenze in termini d'assolvimento dell'onere di motivazione analitica, in relazione alla sostenibilità finanziaria dell'operazione, nei limiti al vaglio del Collegio.

3.2.2.2. In merito all'onere motivazionale sul profilo della convenienza economica - nozione anch'essa definita dall'articolo 3, comma 1, lettera fff), del d.lgs. n. 50/2016 in tema di contratti di concessione e di operazioni di partenariato, come *"la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito"* - osservano le Sezioni riunite n. 16/QMIG/2022 che *"in ambito di costituzione di una società o di acquisizione di partecipazioni in un soggetto societario esistente, la valutazione [...] implica che la motivazione dia conto sia della funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'Amministrazione (profilo dell'efficacia) sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità). In merito al primo versante, la motivazione*

*deve rendere note le finalità perseguite mediante lo strumento societario, non solo sotto il profilo della redditività del capitale investito espressa nel BP, ma anche con riguardo ai vantaggi conseguibili in termini di obiettivi di policy, eventualmente sintetizzabili in indicatori di output e outcome. Quanto al secondo profilo, è lo stesso art. 5, c. 1, del TUSP ad esplicitare i termini della valutazione, che dovrà avere ad oggetto il confronto con altre soluzioni gestionali, come la gestione diretta oppure la completa esternalizzazione mediante affidamento del servizio, ove tali strade siano percorribili. Ciò dovrà avvenire comparando i benefici e i costi attualizzati delle singole soluzioni possibili”; con riferimento a ciò “lo scrutinio dell’atto deliberativo è teso ad accertare che l’istruttoria dell’Amministrazione abbia confrontato i risultati economici prevedibilmente derivanti dalle varie possibili forme di gestione tenendosi conto della qualità del servizio erogato e del diverso grado di efficienza nello svolgimento attraverso l’uno o l’altro strumento, mediante un calcolo dettagliato dei costi e dei benefici di ciascuno di essi”.*

Quanto alla convenienza economica dell’operazione – motivata in modo unitario con riferimento all’acquisizione delle partecipazioni indirette e alla complessiva operazione riguardante ASM Terni s.p.a. – la stessa è stata ritenuta desumibile “dagli elementi che emergono dalla fairness opinion (allegato 71), dalla due diligence (allegato 27), dal business plan degli asset conferiti (allegato 21) e dalla «nota su benefici derivanti dalla prospettata operazione» (allegato 77); dall’andamento 2020 e dal current trading al 30 giugno 2021 riferiti sia ad Umbria Due (cfr. allegato 27, pagg. 10 e 16) sia a Ferrocarril (cfr. allegato 27, pagg. 18 e 21/22), nonché dai risultati preventivati come costantemente positivi per le società oggetto di conferimento (cfr. il business plan degli asset conferiti - doc. 51 allegato 21); dal previsto efficientamento dei servizi pubblici già erogati da ASM; dai previsti riflessi sulla situazione patrimoniale (maggiore patrimonializzazione della società ed incremento del patrimonio netto) ed economico-finanziaria (incremento del risultato netto) della società; dal carattere neutro dell’operazione rispetto al bilancio di previsione e al rendiconto del Comune, a fronte del quale, tuttavia: verrebbe disinnescato il rischio di azzeramento del valore della partecipazione; si stima la futura distribuzione di dividendi con conseguente maggiore entrata per il Comune socio; sul piano economico-patrimoniale, il valore della partecipazione del Comune in ASM aumenterebbe (in conseguenza dell’aumento di capitale sociale e del patrimonio netto della società), così come i ricavi dovuti ai previsti

utili; nel bilancio consolidato, si può ragionevolmente prevedere un miglioramento del rapporto di indebitamento consolidato e degli indici di liquidità consolidata unitamente a un accrescimento dell'utile consolidato". In merito non può non osservarsi che l'analisi della convenienza economica, che specificamente va riferita alle acquisizioni di partecipazioni indirette nelle tre società del Gruppo ACEA, nella fattispecie appare intimamente connessa a valutazioni concernenti il contenuto dell'offerta presentata dal selezionato *partner* industriale e relative, pertanto, alla generale trasformazione dell'organizzazione di ASM Terni s.p.a., esito di un articolato procedimento valutativo avente ad oggetto le scelte strategiche volte al superamento della situazione di crisi riguardante tale ultima società, già partecipata; fatte salve, pertanto, le valutazioni che potranno esprimersi su tale ultima decisione dell'Ente, l'atto deliberativo risulta, allo stato, congruamente motivato per quanto in questa sede di specifico interesse.

Analoghe osservazioni devono esprimersi in merito all'onere motivazionale da assolvere in ordine alle modalità di gestione del servizio, con riferimento al quale la deliberazione rappresenta che *"l'attuale assetto dei servizi già affidati ad ASM non viene ad essere modificato e ne esce, anzi, rafforzato, [...] e fermo restando che, dato il venir meno del controllo pubblico, il Comune dovrà, attraverso la partecipazione alla compagine societaria, utilizzare le leve opportune per incidere sulle linee strategiche dedicate alla gestione dei predetti servizi, comunque soggetti a regime regolamentato dalle rispettive Autorità, e, fatto salvo le competenze riservate all'Amministratore Delegato come da patto parasociale (allegato 76, art. 4. comma 6 per effetto del c.d. meccanismo del casting vote)"*.

3.2.2.3. L'atto deliberativo contiene, infine, considerazioni in merito alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, ove rappresenta che l'operazione *"permetterà il superamento delle difficoltà finanziarie in cui ASM si trova ed il rafforzamento industriale della stessa (decisivo, a tale ultimo proposito, sarà il conferimento delle partecipazioni societarie), elementi ritenuti prevalenti rispetto all'esigenza di detenere il 100% del capitale sociale ed il controllo societario (efficienza); a ciò si aggiunga che il tutto è coerente con i documenti di programmazione del Comune di Terni e della stessa società ASM (efficacia) e consente, oltre ai benefici economici, l'integrazione verticale nella filiera ambientale, sinergie*

*di costo nell'ambito della gestione del servizio idrico integrato ed il rafforzamento dei servizi in ambito distribuzione energia elettrica e innovazione (economicità)".*

3.2.3. Ai sensi dell'art. 5, comma 2, TUSP, l'atto deliberativo deve anche esprimere la compatibilità dell'intervento con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese; in merito, la deliberazione del Comune di Terni ha rappresentato che *"i trattati europei e, in particolare, la disciplina degli aiuti di stato alle imprese è rispettata in considerazione del fatto che l'operazione de qua non contempla erogazioni pubbliche di alcun genere e la partecipazione che verrà garantita ad ACEA in ASM è stata valutata congrua rispetto a quanto conferito"*, valutazione svolta nel parere di congruità (*fairness opinion*) rilasciato a febbraio 2022 all'Ente da società di consulenza, allegato alla deliberazione; tali considerazioni appaiono conformi a quanto espresso nell'analisi svolta da altro professionista incaricato dall'Amministrazione a rendere parere in ordine alla legittimità ed alla correttezza dell'operazione alla luce dei parametri previsti dall'art. 5 del d.lgs. 175/2016 (TUSP) - allegato anch'esso alla deliberazione, e rilevante in quanto espressamente richiamato nelle premesse della stessa e dichiarato parte integrante del provvedimento del Consiglio comunale - ove si afferma, altresì, in merito, che *"l'avvenuto espletamento di una procedura di evidenza pubblica per la scelta del socio conferma, poi, che non siano state adottate condizioni preferenziali in favore di ACEA tali da alterare la concorrenza"*. L'onere motivazionale sul punto appare, pertanto, assolto.

**P. Q. M.**

**La Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per l'Umbria**

ferma ogni altra valutazione da rendersi nell'esercizio di diverse funzioni, in particolare ai sensi dell'art. 20 TUSP,

- dichiara, nei limiti di cui in motivazione, il non luogo a deliberare, ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, in ordine alla deliberazione del Consiglio comunale n. 108 del 28 settembre 2022, concernente *"procedura di evidenza pubblica per l'individuazione di un operatore economico (partner industriale) per il rafforzamento e l'estensione delle linee*

*di sviluppo di ASM Terni spa. Approvazione esito. Indirizzo strategico alla società partecipata”;*

- esprime le proprie valutazioni in merito alla medesima deliberazione, nella parte in cui dispone l'acquisizione, da parte del Comune di Terni, di partecipazione indiretta nelle società Ferrocarril s.r.l., Umbriadue s.c.a.r.l. e Newco Orvieto, nei termini esposti in parte motiva.

### DISPONE

che, a cura della Segreteria, copia della presente deliberazione sia trasmessa al Comune di Terni, ai sensi dell'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175/2016, tenuto a pubblicarla sul sito internet istituzionale.

Così deliberato nella camera di consiglio del 30 novembre 2022, tenutasi da remoto.

Il Magistrato estensore

*f.to digitalmente*

Annalaura Leoni

Il Presidente f.f.

*f.to digitalmente*

Acheropita Mondera

Depositato il 2022

Il Preposto della Sezione

*f.to digitalmente*

Dott.ssa Antonella Castellani