COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

DI RUSSO & PARTNERS

SINTESI RISORSE

ATTIVITA' DI ASSISTENZA E SUPPORTO AL COMUNE DI LEINI' PER L'OPERAZIONE "PROVANA"

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

DI RUSSO PARTNERS

SINTESI & RISORSE

DOTT. RAG. DAVIDE DI RUSSO
COMMERCIALISTA
REVISORE LEGALE
CONSULENTE DEL GIUDICE

10123 TORINO – VIA CARLO ALBERTO, 43
TEL. +39 011531334 (6 linee r.a.)
FAX +39 0115176597
E-mail: d.dirusso@studiodirusso.eu
CODICE FISCALE: DRS DVD 66E25 L219F
PARTITA IVA: 06811180014

Egr. Dott.
Pittalis Renato
Sindaco del Comune di Leini

Torino, 10 gennaio 2020

via e-mail: d.verneau@comune.leini.to.it

Provana s.p.a. in liquidazione – Provana Calore s.r.l.

Gentile Dott. Pittalis Renato,

con riferimento a Provana s.p.a. in liquidazione (di seguito anche "Società) mi viene richiesto parere in ordine:

a. alla possibilità per il Comune di Leinì (di seguito anche "Comune"), socio al 91% della Società, di acquisire il restante 9% del capitale attualmente in capo a una pluralità di Comuni;

b. alla possibilità per il Comune, una volta acquisito il predetto 9%, di revocare lo stato di liquidazione della Provana s.p.a. e di procedere alla fusione della medesima per incorporazione in Provana Calore s.r.l.;

c. per il caso di non attuabilità della soluzione *sub* a) e b), alla eventuale sussistenza di ipotesi di ristrutturazione utilmente percorribili e alternative alla definizione del procedimento di liquidazione.

Mi viene inoltre richiesta la disponibilità a prestare assistenza nell'ambito delle interlocuzioni che si ritengano opportune con la competente sezione della Corte dei conti, al fine di pervenire a una preventiva, ancorché informale, valutazione in ordine alla effettiva percorribilità della soluzione individuata.

Al riguardo, osservo quanto segue.

1. La ricostruzione della fattispecie.

Dalla documentazione che mi è stata trasmessa[1] e da quanto mi è stato precisato risulta che:

[1] Si tratta della seguente documentazione:

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

- Provana s.p.a. è società a capitale interamente pubblico locale[2] – partecipata dal Comune al 91,64% (pari a € 554.320,00 del capitale sociale) e, per il restante 8,36% (pari a € 50.544,00), da una pluralità di comuni titolari, individualmente considerati, di una partecipazione pulviscolare[3]. L'oggetto della società è costituito dalla "*fornitura, la organizzazione e la gestione di servizi pubblici*" e, in particolare, nel servizio di refezione scolastica, in servizi edili/manutenzioni, nella manutenzione aree verdi, nei servizi di pulizia, nei servizi di trasporto, nella manutenzione strade[4];

- statuto Provana s.p.a.;
- deliberazione della Commissione straordinaria del Comune di Leinì n. 23 del 5.3.2014 avente a oggetto "*Ricognizione delle società partecipate ex art. 3, comma 28, legge 24.12.2007, n. 2444 – Aggiornamento e indirizzi – Liquidazione Provana s.p.a.*";
- deliberazione della Commissione straordinaria del Comune di Leinì n. 76 del 13.5.2014, avente a oggetto "*Ricognizione delle società partecipate ex art. 3, comma 28, legge 24.12.2007, n. 2444 – Aggiornamento e indirizzi – Liquidazione Provana s.p.a. - Rettifica*";
- verbale assemblea Provana s.p.a. in data 13.5.2014 (rogito notaio Chianale di Torino);
- elenco soci Provana s.p.a. aggiornato a settembre 2019;
- foglio excel "Provana s.p.a. – azionisti";
- situazione debiti al 30.6.2019 di Provana s.p.a. in liquidazione;
- statuto Provana Calore s.r.l.;
- *due diligence* contabile Provana Calore s.r.l. al 30.6.2015;
- verbale di deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Leinì n. 56 del 29.9.2017 avente a oggetto "*Revisione straordinaria delle partecipazioni ex art. 24, d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, come modificato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100*" e allegato A recante "*Revisione straordinaria delle partecipazioni ex art. 24, d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, come modificato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100*";
- relazione tecnica del Comune di Leinì sulla razionalizzazione periodica delle società partecipate al 31.12.2017;
- verbale di deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Leinì n. 69 del 27.12.2018 avente a oggetto "*Analisi dell'assetto delle società partecipate dal Comune di Leinì per la razionalizzazione periodica prevista dal d.lgs. 175/2016*";
- piano di revisione periodica delle partecipate 2018 del Comune di Leinì (dati relativi all'anno 2017);
- verbale di deliberazione della Giunta comunale del Comune di Leinì n. 109 del 19.4.2019 avente a oggetto "*Bilancio consolidato al 31.12.2018 del Comune di Leinì – Individuazione degli enti e società da includere nel "Gruppo Amministrazione Pubblica Comune di Leinì e nel perimetro di consolidamento*" e allegato A recante "*Elenco enti ricompresi nel "Gruppo Amministrazione Pubblica Comune di Leinì" per il Bilancio consolidato*";
- bilanci di esercizio Provana s.p.a. al 30.6.2015, al 30.6.2016, al 30.6.2017, al 30.6.2018;
- bilanci di esercizio Provana Calore s.r.l. al 30.6.2015, al 30.6.2016, al 30.6.2017, al 30.6.2018, al 30.6.2019;
- atto di citazione REAM SRG s.p.a./Comune di Leinì – Provana s.p.a.;
- verbale di deliberazione Consiglio comunale del Comune di Leinì n. 68 del 27.12.2018 avente a oggetto "*Definizione transazione causa promossa da Real Estate Asset Management SRG S.p.A / Provana S.p.A. in liquidazione e Comune di Leinì avanti il Tribunale di Ivrea – Approvazione schema di accordo transattivo*";
- accordo di conciliazione REAM SRG s.p.a./Comune di Leinì – Provana s.p.a. 22 gennaio 2019;
- atto di compravendita REAM SRG s.p.a./Comune di Leinì in data 17/6/2019, rogito Notaio Volpe di Torino, rep.n. 124426, racc. n. 55578;
- relazione liquidatore Provana s.p.a. 22 ottobre 2019, prot. 2019/43;
- relazione di stima di Provana s.p.a. in liquidazione al 30 giugno 2019 e allegata valutazione di Provana Calore s.r.l.;
- presentazione della società e business plan Provana Calore s.r.l. in data 8 novembre 2019.

[2] Cfr. art. 5 dello statuto di Provana s.p.a.

[3] Il solo comune di Trofarello possiede una partecipazione superiore all'1% (1,20% per l'esattezza). Le partecipazioni dei restanti comuni si attestano tra un massimo dello 0,864% e un minimo dello 0,034% (cfr. Elenco soci della società Provana spa in liquidazione aggiornato a settembre 2019 nonché foglio excel "Provana s.p.a. – Azionisti").

[4] Cfr. Piano di revisione periodica delle partecipate 2018 del Comune di Leinì.

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

- all'esito della ricognizione delle partecipate ex art. 3, co. 28, l. 244/2007, la Commissione Straordinaria del Comune "*rilevata l'impossibilità per Provana S.p.a. di conseguire lo scopo di produzione di servizi pubblici e di finalità di interesse generale, se non con un eccessivo dispendio di risorse finanziarie incidenti sul bilancio della medesima che* [...] *evidenzia una situazione gravemente deficitaria* [...]; *stante la non essenzialità della Società in parola rispetto alle finalità istituzionali dell'Ente;* [...] *verificato che la Provana S.p.A. ha cessato di svolgere direttamente sia i servizi pubblici locali – visto che il servizio di trasporto pubblico scolastico e navetta urbana insieme al servizio di ristorazione scolastica e per la casa di riposo sono stati appaltati dal Comune ad operatori economici esterni -, sia i servizi strumentali per il Comune stesso – in quanto il global service sul patrimonio comunale è stato parimenti esternalizzato dal Comune attraverso regolari procedure pubbliche di appalto*", deliberava "*di non autorizzare, ai sensi dell'art. 3, comma 28 della legge 244/07, il mantenimento della partecipazione societaria diretta nella società Provana S.p.A. disponendo la messa in liquidazione della società stessa ex artt. 2848 ss cod.civ.*";

- conseguentemente, con deliberazione dell'assemblea straordinaria di Provana s.p.a. del 13 maggio 2014 è stato deliberato "*di sciogliere anticipatamente la società* [...] *con apertura della fase di liquidazione*";

- per quel che qui rileva, la Società presenta debiti, al 30.6.2019, per complessivi € 796.877,00[5] (di cui € 110.519,65 verso il Comune)[6] e detiene, quale unico *asset* di rilievo, la partecipazione pari al 100% del capitale di Provana Calore s.r.l.[7];

- Provana Calore s.r.l. è società, come detto, partecipata al 100% da Provana s.p.a. in liquidazione e, quindi, indirettamente, dal Comune di Leinì per il 91,64% (e, per il restante 8,36%, da una pluralità di comuni titolari, individualmente considerati, di una partecipazione pulviscolare). Provana Calore s.r.l. ha ad oggetto "*in generale servizi ed attività volte all'utilizzazione ottimale delle risorse energetiche ed alla fornitura di calore, anche mediante l'assunzione di appalti e concessioni, sia in regime pubblicistico che privatistico e/o in forza di affidamento diretto da parte degli Enti locali soci*"[8]; si tratta, in particolare, dei servizi di teleriscaldamento[9], produzione ed erogazione calore, realizzazione impianti termici, manutenzione e conduzione impianti termici, realizzazione e manutenzione impianti elettrici e speciali, servizi professionali e complementari[10];

- Provana Calore s.r.l. registra risultati di esercizio costantemente positivi (117.871,00 nel 2019[11], 103.338,00 nel 2018[12], 160.546 nel 2017,

[5] Cfr. bilancio Provana spa in liquidazione al 30.6.2019.
[6] Cfr. situazione debiti al 30.6.2019 della società Provana spa in liquidazione.
[7] Cfr. bilancio Provana s.p.a. al 30.6.2018.
[8] Art. 3 dello statuto di Provana Calore s.r.l.
[9] Cfr. bilancio consolidato del Comune *sub* allegato A alla deliberazione della giunta del Comune n. 109 del 19.4.2019; nonché due diligence contabile Provana Calore s.r.l. al 30.6.2015 e "Presentazione Provana Calore s.r.l." in data 8 novembre 2019.
[10] Cfr. Piano di revisione periodica delle partecipate 2018 del Comune di Leinì.
[11] Come da relativo bilancio.

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

198.664 nel 2016, 159.686 nel 2015, 182.657 nel 2014, 365.504 nel 2013[13]);

- in alternativa alla definizione del procedimento di liquidazione della Società, il Comune ipotizza di acquisire - verso un corrispettivo non superiore al valore nominale - il restante 8,36% del capitale sociale di Provana s.p.a.[14] dai comuni soci (i quali hanno a più riprese manifestato disinteresse al mantenimento delle rispettive partecipazioni), per quindi procedere a un'operazione di fusione (inversa) per incorporazione in Provana Calore s.r.l., al fine di conservare il controllo di quest'ultima società (ritenuta strategica sia per i servizi resi che per i risultati economici conseguiti) e, nel contempo, di risolvere in modo non traumatico la situazione relativa ai debiti della Società mediante il loro progressivo riassorbimento attraverso i positivi risultati economici di Provana Calore s.r.l.;

- il superamento dell'attuale situazione non può essere ulteriormente rinviato, stante l'urgenza evidenziata dal liquidatore di Provana s.p.a. (come da relazione 22 ottobre 2019, prot. 2019/43) e tenuto conto che l'assunzione di una concreta determinazione è stata sino a ora procrastinata in quanto il Comune di Leinì ha dovuto prudenzialmente soprassedere in attesa della definizione – intervenuta in via stragiudiziale in data 17.6.2019 - del gravoso contenzioso introdotto, avanti il Tribunale di Ivrea, dalla società REAM RGR s.p.a. nei confronti del Comune e di Provana s.p.a. (nell'ambito del quale REAM SGR s.p.a. chiedeva, tra l'altro, la condanna del Comune e di Provana s.p.a, in solido tra loro, al pagamento in suo favore di € 5.984.000,00 ex art. 2033 c.c., oltre al risarcimento del danno)[15].

2. Sulla possibilità per il Comune di acquistare dagli altri comuni soci le corrispondenti partecipazioni in Provana s.p.a. in liquidazione.

Sia Provana s.p.a. in liquidazione che Provana Calore s.r.l. sono senz'altro soggette al d.lgs. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica; di seguito anche "Testo unico"), in quanto società a controllo pubblico in base all'art. 2, co. 1, lett. b) e m)[16] e, segnatamente, in

---

[12] Come da relativo bilancio.

[13] Cfr. Piano di revisione periodica delle partecipate 2018 del Comune di Leinì

[14] Il liquidatore indica in € 50.544,00 il valore nominale di detta quota di capitale (cfr. relazione liquidatore Provana s.p.a. 22 ottobre 2019, prot. 2019/43).

[15] Come risulta dall'atto di citazione atto di citazione REAM SRG s.p.a./Comune di Leinì – Provana s.p.a..

[16] Ciò in quanto:

- ai sensi dell'art. 2, co.1, lett. m), sono "*società a controllo pubblico*" quelle in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lett. b);
- ai sensi dell'art. 2, co.1, lett. b) per "*controllo*" si intende "*la situazione descritta nell'art. 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo*";
- il Comune è senz'altro "amministrazione pubblica" ai sensi dell'art. 2, co.1, lett. a), il quale definisce "amministrazioni pubbliche" anzitutto quelle di cui all'art. 1, co.2, del d.lgs. n. 165 del 2001, il quale appunto comprende, nella lunga elencazione, "i comuni";
- il Comune, in quanto direttamente titolare del 91,64% del capitale di Provana s.p.a. in liquidazione, ha il controllo della Società ai sensi dell'art. 1359 c.c., stante i *quorum* assembleari costitutivi e deliberativi nelle materie ordinarie stabiliti all'art. 11 dello statuto;

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

controllo del Comune (indiretto, per quel che concerne Provana Calore s.r.l., mediante la partecipazione in Provana s.p.a. in liquidazione).

Nel sistema del Testo unico, vale il principio secondo cui l'incremento della partecipazione detenuta dalla pubblica amministrazione soggiace ai medesimi limiti previsti per il caso di acquisto di nuova partecipazione ovvero di costituzione di nuova società.

Sul punto:

- l'art. 8 ("*Acquisto di partecipazioni in società già costituite*"), a mente del quale "*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*";
- l'art. 7, co.2 ("*Costituzione di società a partecipazione pubblica*"), in base al quale "*L'atto deliberativo* [di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una società o di acquisto di ulteriore partecipazione] *è redatto in conformità a quanto previsto all'articolo 5, comma 1*".

A sua volta, e per quel che qui rileva, l'art. 5, co.1 del Testo unico stabilisce che l'atto "*di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando altresì le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa*".

Occorre poi considerare che, per altro verso, il legislatore del Testo unico (alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 20 e 24[17]) mira – nell'ambito di procedimenti di revisione straordinaria e di razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche - alla dismissione da parte di amministrazioni pubbliche, di partecipazioni in società che (tra l'altro):

- non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'art. 4 (art. 20, co.2, lett. a);
- risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti (art. 20, co.2, lett. b);
- svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali (art. 20, co.2, lett. c);
- nel triennio precedente abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a € 500mila (art. 20, co.2, lett. d) e art. 26, co.12-*quinquies*)[18];

- il Comune, in quanto indirettamente titolare del 91,64% del capitale di Provana Calore s.r.l., e stante i *quorum* stabiliti per le decisioni dei soci (art. 28 dello statuto) , ha il controllo della Società ai sensi dell'art. 1359 c.c..

[17] In materia, rispettivamente, di razionalizzazione periodica e revisione straordinaria di partecipazioni pubbliche.

[18] L'art. 20, co.2, lett. d) fa riferimento a partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro; ma – in virtù di quanto precisato dall'art. 26, co.12-quinquies, il primo triennio rilevante in cui opera detta media di fatturato è quello dal 2017 al

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

- abbiano prodotto un risultato negativo in quattro dei cinque esercizi precedenti, salvo si tratti di società costituite per la gestione di un servizio di interesse generale (art. 20, co.2, lett. e);
- possano essere aggregate con società aventi a oggetto le attività consentite dall'art. 4 e/o in relazione alle quali ricorra la necessità di un contenimento dei costi di funzionamento (art. 20, co.2, lett. f) e g).

Si tratta di altrettanti limiti tendenziali all'acquisto di partecipazioni pubbliche: secondo logica, infatti, se la società presenta circostanze cui è connesso l'obbligo di dismissione della partecipazione pubblica, deve ritenersi in linea di massima preclusa la possibilità che una pubblica amministrazione possa acquistarne una partecipazione o incrementare quella già detenuta (posto che le valutazioni che devono orientare l'amministrazione nella scelta di mantenere o dismettere una partecipazione sono le medesime alla base di una determinazione all'acquisto).

2.1. Ciò posto, rilevo anzitutto che l'operazione ipotizzata dal Comune non contrasta, in linea teorica, con l'art. 4 del Testo unico[19].

2019 mentre, nelle more, si applica la soglia di fatturato medio non superiore a 500mila euro per i trienni 2015-2017 e 2016-2018.

[19] Il quale, sotto la rubrica "*Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione delle partecipazioni pubbliche*", prevede 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* [co.1]. *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 sotto indicate: 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* [co.2] *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* [co. 3]. [...]. *È fatta salva la possibilità di costituire società o enti in attuazione dell'articolo 34 del regolamento (CE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 e dell'articolo 61 del regolamento (CE) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 2014* [co. 6] *Sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane, nonché la produzione di energia da fonti rinnovabili* [co. 7] *È fatta salva la possibilità di costituire, ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, le società con caratteristiche di spin off o di start up universitari previste dall'articolo 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca. È inoltre fatta salva la possibilità, per le università, di costituire società per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche* [co. 8]. *Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze o dell'organo di vertice dell'amministrazione partecipante, motivato con riferimento alla misura e qualità della partecipazione pubblica, agli interessi pubblici a essa connessi e al tipo di attività svolta, riconducibile alle finalità di cui al comma 1, anche al fine di agevolarne la quotazione ai sensi dell'articolo 18, può essere deliberata l'esclusione totale o parziale dell'applicazione del presente articolo a singole società a partecipazione pubblica. Il decreto è trasmesso alle Camere ai fini della comunicazione alle commissioni parlamentari competenti. I Presidenti di Regione e delle province autonome di Trento e Bolzano, con provvedimento adottato ai sensi della legislazione regionale e nel rispetto dei principi di trasparenza e*

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

Provana s.p.a., infatti, ha per oggetto la fornitura, l'organizzazione e la gestione di servizi pubblici e, in particolare, il servizio di refezione scolastica, la manutenzione di aree verdi e strade, i servizi di trasporto, che si configurano come attività di produzione di un servizio di interesse generale *ex* art. 4, co.2, lett. a) del Testo unico[20].

Per le medesime ragioni, l'acquisto delle partecipazioni residue (pari, nel totale, all'8,36% del capitale) in capo ad altri enti comunali può essere considerato astrattamente funzionale al perseguimento dei fini istituzionali del Comune, così come risultanti dal relativo statuto[21].

Non può però essere ignorato che secondo quanto risulta dalla delibera n. 23 del 5.3.2014 della Commissione straordinaria del Comune "*Provana S.p.A. ha cessato di svolgere direttamente sia i servizi pubblici locali – visto che il servizio di trasporto scolastico e navetta urbana insieme al servizio di ristorazione scolastica e per la casa di riposto sono stati appaltati dal Comune ad operato economici esterni – sia i servizi strumentali per il Comune stesso –*

---

pubblicità, possono, nell'ambito delle rispettive competenze, deliberare l'esclusione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni del presente articolo a singole società a partecipazione della Regione o delle province autonome di Trento e Bolzano, motivata con riferimento alla misura e qualità della partecipazione pubblica, agli interessi pubblici a essa connessi e al tipo di attività svolta, riconducibile alle finalità di cui al comma 1. Il predetto provvedimento è trasmesso alla competente Sezione regionale di controllo della Corte dei conti, alla struttura di cui all'articolo 15, comma 1, nonché alle Camere ai fini della comunicazione alle commissioni parlamentari competenti [co. 9] *Nel rispetto della disciplina europea, è fatta salva la possibilità per le amministrazioni pubbliche di acquisire o mantenere partecipazioni in società che producono servizi economici di interesse generale a rete, di cui all'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre, n. 148, anche fuori dall'ambito territoriale della collettività di riferimento, in deroga alle previsioni di cui al comma 2, lettera a), purché l'affidamento dei servizi, in corso e nuovi, sia avvenuto e avvenga tramite procedure ad evidenza pubblica. Per tali partecipazioni trova piena applicazione l'articolo 20, comma 2, lettera e). Resta fermo quanto previsto dall'articolo 16* [co.9-*bis*]. *È fatta salva la possibilità di acquisire o mantenere partecipazioni, comunque non superiori all'1 per cento del capitale sociale, in società bancarie di finanza etica e sostenibile,come definite dell'articolo 111-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, senza ulteriori oneri finanziari rispetto a quelli derivanti dalla partecipazione medesima* [co. 9-*ter*]".

[20] In tal senso, quanto al servizio di refezione scolastica, cfr. TAR Toscana, sez. I, 11 aprile 2013, n. 559 "*Il servizio di refezione scolastica è qualificabile come servizio pubblico. Esso viene assunto dall'Amministrazione comunale con la finalità di favorire ed agevolare la frequenza delle scuole dell'infanzia ed elementari presenti nel proprio territorio. Ricorre quindi sia l'elemento soggettivo, ossia la riferibilità dell'attività di refezione scolastica ad un ente pubblico, sia l'elemento oggettivo e cioè la finalizzazione dell'attività medesima a scopi di generale interesse, consistenti nell'agevolazione della frequenza scolastica*"; quanto al servizio di manutenzione aree verdi, cfr. Comitato per lo Sviluppo del Verde Pubblico, Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare, del. n. 6/2015: "*La gestione del verde pubblico è gestione di un servizio pubblico locale autonomo rispetto agli altri, ivi incluso il servizio rifiuti e gli altri servizi di igiene urbana*"; quanto al servizio manutenzione strade si veda Cons. Stato, sez. V, 13.12.2006, n. 7369: "*Quel che rileva è la scelta politico-amministrativa dell'ente locale di assumere il servizio, al fine di soddisfare in modo continuativo obiettive esigenze della collettività; pertanto, la qualificazione di servizio pubblico locale spetta a quelle attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili e all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione al'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico (Nella specie il comune, con riferimento alle attività di manutenzione strade, degli impianti di illuminazione pubblica e (da ultimo) del verde pubblico, ha inteso superare una gestione frammentaria e disomogenea degli interventi, assumendoli come altrettanti servizi pubblici al dichiarato fine di garantirne l'assolvimento in maniera coordinata e continuativa*".

[21] Alla luce, in particolare, dell'art. 39, ai sensi del quale "*Il Comune di Leini, nell'ambito delle proprie competenze, provvede alla gestione dei servizi pubblici locali* [...] *avvalendosi di ogni strumento giuridico ed organizzativo previsto dalle leggi*".

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

in quanto il global service sul patrimonio comunale è stato parimenti esternalizzato dal Comune attraverso regolari procedure pubbliche d'appalto".

Detta circostanza, potenzialmente ostativa (alla luce della normativa dettata dal Testo unico sotto il profilo in commento) all'operazione di acquisto che si ipotizza, potrebbe essere però superata laddove l'acquisto del residuo 8,36% del capitale di Provana s.p.a. da parte del Comune si ponesse come prodromico a una programmata riattivazione della Società (che postuli una riacquisizione dei servizi che ne sostanziano l'oggetto sociale); ovvero, in alternativa, valorizzando il fatto che Provana s.p.a. è titolare della partecipazione in Provana Calore s.r.l. (che si assume essere *asset* di valore e interesse per il Comune[22]), nel contempo invocando – per legittimare formalmente, quantomeno *medio tempore*, l'acquisto e il mantenimento della partecipazione sino all'operazione di fusione inversa in Provana Calore s.r.l. – il co. 5 dell'art. 4 del Testo unico che consente "*alle società di cui al comma 2, lettera d)* [dello stesso art. 4[23]] *controllate di enti locali di costituire nuove società e di acquisire nuove partecipazioni in società* [...] *che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali, salvo il rispetto degli obblighi previsti in materia di trasparenza dei dati finanziari ed i consolidamento del bilancio degli enti partecipanti*".

Si tratta, peraltro, di questione avente un rilievo pratico marginale, posto che l'incremento della partecipazione del Comune in Provana s.p.a. deve essere valutato nell'ottica della programmata operazione di fusione inversa in Provana Calore s.r.l.

2.2. Quanto ai limiti (impliciti) posti dagli artt. 20 e 24 del Testo unico[24], lo statuto della Società (art. 13) prevede un consiglio di amministrazione "*composto da un numero massimo di amministratori compatibile con la normativa nazionale vigente*", dunque – per definizione - inferiore al numero dei dipendenti; il fatturato medio del triennio 2013-2015 è superiore a € 500mila (essendo pari a € 702.183,67)[25]; non vi sono società partecipate o enti strumentali del Comune che svolgono attività analoga o similare, o rispetto alle quali possa ipotizzarsi un'operazione di aggregazione in chiave di contenimento dei costi (se non, per l'appunto, quella di fusione inversa in Provana Calore s.r.l. ipotizzata dal Comune, rispetto alla quale l'acquisto prospettato si pone come antecedente necessario).

Infine, è irrilevante il dato relativo al risultato di esercizio nel quinquennio 2015-2019 (comunque positivo per tre esercizi su cinque), in quanto tale dato – per espressa previsione dell'art. 20, co.2, lett. e) - non impone alcun obbligo di dismissione (e dunque, *a contrario*, non preclude, in linea di massima, l'acquisto di partecipazioni) allorché si tratti – come è per

---

[22] In tal senso, cfr. relazione liquidatore Provana s.p.a. 22 ottobre 2019, prot. 2019/43; nonché relazione di stima al 30 giugno 2019 di Provana s.p.a. in liquidazione e allegata valutazione della società Provana Calore s.r.l.

[23] Vale a dire società aventi a oggetto attività di "*autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni*".

[24] I dati che seguono sono quelli indicati dal Comune nella delibera di revisione straordinaria delle partecipazioni ex art. 24 del Testo unico e nell'allegato questionario inviato alla Corte dei conti.

[25] Viene considerato il triennio 2013-2015 (che, peraltro, è il medesimo evidenziato dal Comune in sede di revisione straordinaria *ex* art. 24 del Testo unico), trattandosi del dato significativo più recente (non potendo ragionevolmente essere considerato il dato relativo agli esercizi successivi poiché, essendo la Società in stato di scioglimento dal 2014, intuitivamente il fatturato non può essere indicativo ai fini dell'art. art. 20, co.2, lett. d) del Testo unico).

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

Provana s.p.a. - di società costituite per la gestione di un servizio di interesse generale.

2.3. La possibilità di acquisire la totalità del capitale sociale della Società dipende dunque dalla sussistenza di margini per assolvere alle prescrizioni motivazionali di cui all'art. 5.

Sotto tale profilo, si rilevano due criticità, e segnatamente:

- da un lato, il fatto che la Commissione straordinaria del Comune, con delibera n. 23 del 5.3.2014, ha rilevato "*l'impossibilità per Provana S.p.A. di conseguire lo scopo di produzione di servizi pubblici e di finalità di interesse generale, se non con un eccessivo dispendio di risorse finanziarie incidenti sul bilancio della medesima che, secondo i dati forniti dal C.d.A. della società in data 20.02.2014 evidenzia una situazione gravemente deficitaria con una perdita prevista, al 30.6.2014, di circa € 260.000,00, nonostante i risultati dell'ultimo bilancio approvato riportavano un utile per effetto della rivalutazione della partecipazione azionaria di Provana Calore*";

- dall'altro, l'orientamento della giurisprudenza contabile[26] secondo cui l'acquisto di una partecipazione in una società in perdita strutturale è considerato "*difficilmente*" compatibile con gli orientamenti normativi e giurisprudenziali in tema di partecipate pubbliche (in particolare, proprio con le esigenze di motivazione evidenziate al citato art. 5, co.1; con le norme dei trattati europei, specie in materia di aiuti di Stato alle imprese, di cui all'art. 5, co.2[27]; con il divieto di sovvenzionamento di società in perdita strutturale ex art. 14, co. 5[28]).

Tali circostanze, per essere superate, impongono quindi al Comune di verificare e dimostrare (sulla base di un piano industriale o *business plan*) in modo quanto mai stringente e scrupoloso che l'investimento realizzato per l'acquisto della totale proprietà della Società:

- si tradurrebbe in un effettivo risparmio di spesa rispetto al risultato conseguente alla liquidazione della Società, in ciò consistendo il

---

[26] Cfr. Corte dei conti Piemonte, del. 48/2017.

[27] Il quel infatti prevede che "*L'atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese* [...]".

[28] A mente del quale "*Le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile, sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti di capitale, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate, con esclusione delle società quotate e degli istituti di credito, che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti straordinari alle società di cui al primo periodo, a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte di conti con le modalità di cui all'articolo 5, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni. Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta dell'amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma*".

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

presupposto della convenienza economica dell'operazione[29];

- sia finanziariamente sostenibile, e quindi: -il Comune disponga delle risorse finanziarie necessarie a realizzare l'investimento; -la titolarità della partecipazione consenta, sulla base di un piano economico e finanziario agevolmente verificabile, di coprire con ricavi i propri costi di acquisto[30], senza che, a tal fine, siano necessari ulteriori esborsi[31].

2.3.1. Sotto tale profilo, potrà essere sottolineato che l'acquisto dell'intero capitale della Società da parte del Comune risulta essere stato ipotizzato senza riserve (sia pur in un antecedente contesto normativo e gestorio della Società ma comunque in un'ottica di complessiva ristrutturazione) dalla Corte dei conti SRC Piemonte, la quale con delibera n. 58/2013 rilevava che "*probabilmente nel bilancio 2013* [di Provana s.p.a.] *sarà previsto un capitolo di spesa per l'acquisizione delle partecipazioni di minoranza possedute da altri enti territoriali nelle controllata, al fine di assicurare al comune di Leinì la totale proprietà della società ed escludere dalla compagine sociale comuni ormai non interessati alle attuali realtà produttive*".

Nel contempo, pare utile evidenziare che l'acquisto dell'8,36% del capitale di Provana s.p.a. dai comuni soci consentirebbe al Comune di conservare e consolidare la partecipazione (indiretta) in Provana Calore s.r.l. (la cui strategicità e vantaggiosità è attestata dalle valutazioni compiute in sede di ricognizione *ex* art. 24, d.lgs. 175/2016 e dai positivi risultati economici registrati e previsti di Provana Calore s.r.l., ricavabili – questi ultimi - dal relativo *business plan* in data 8 novembre 2019[32]) a fronte di un esborso immediato relativamente contenuto (perché pari, verosimilmente, a un importo non superiore al valore nominale[33] della partecipazione da acquisire, salvo esito positivo di eventuali trattative al ribasso).

Tanto più che, come sottolineato dal liquidatore di Provana s.p.a. tale – giudicato, ripetesi, nell'ottica della prospettata fusione inversa in Provana

---

[29] Al riguardo, cfr. PATRONI GRIFFI, *La motivazione degli investimenti nel capitale di società di capitali dopo il tu sulle società partecipazioni pubbliche*, in *dirittodeiservizipubblici.it*, 27.10.2016, il quale evidenzia che l'amministrazione socia deve procedere ad accertare, in termini positivi, l'indispensabilità dell'investimento, nel senso che il perimetro del giudizio di indispensabilità coincide con il giudizio di convenienza: la partecipazione è indispensabile all'amministrazione ove, per suo tramite, sia possibile svolgere una pubblica funzione in modo più efficiente sotto il profilo sia qualitativo che economico.

[30] Si devono quindi accertare prospetticamente la capacità di remunerare congruamente i costi dei fattori produttivi acquisiti e consumanti con la dinamica del flusso dei ricavi e generati dalla vendita dei servizi, nonché di fronteggiare in modo economico e tempestivo gli impegni finanziari (apprezzamento sulla liquidità e solvibilità dell'impresa), da verificare attraverso l'analisi della dinamica tra fabbisogni finanziario indotto dalla gestione e le diverse modalità di copertura e l'analisi della dinamica dei flussi finanziari in entrata e in uscita; in tal senso, Invitalia, *Piano operativo di razionalizzazione delle partecipazioni societarie. Linee guida*, in spl.invitalia.it.

[31] Al riguardo, cfr. anche ZAFFINA, *Controlli sugli atti di costituzione delle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche: profili di incostituzionalità e di incoerenza con il sistema dei controlli intestati alla Corte dei conti*, in *giuristidiamministrazione.com*, secondo cui si tratta di un'analisi economica che deve basarsi su un'analisi in termini di future *performance*, alla luce di analisi di mercato, analisi dei costi e dei ricavi, delle previsioni di evoluzione del patrimonio e della liquidità della società partecipata.

[32] Segnatamente: € 127.050 quanto all'esercizio chiuso al 30.6.2020; € 124.301, quanto all'esercizio chiuso al 30.6.2021; € 93.676, quanto all'esercizio chiuso al 30.6.2022; € 89.704, quanto all'esercizio chiuso al 30.6.2023; € 94.663, quanto all'esercizio chiuso al 30.6.2024; € 104.942, quanto all'esercizio chiuso al 30.6.2025. Nello stesso senso, la relazione del liquidatore Provana s.p.a. 22 ottobre 2019, prot. 2019/43, il quale evidenzia che Provana Calore s.r.l. garantirebbe al Comune un redditività futura di circa € 110mila annui.

[33] Peraltro inferiore al valore risultante dalla relazione di stima al 30 giugno 2019 e allegata valutazione di Provana Calore s.r.l., vale a dire € 101.490 (corrispondente all'8,36% del valore stimato di Provana s.p.a., pari ad € 1.214.000).

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

Calore s.r.l. – acquisto "*permetterebbe una serie di efficientamenti e risparmi finanziari che – come la storicità di Provana Calore Srl evidenzia – permetterebbe altresì il mantenimento del valore economico e finanziario direttamente in capo al Comune*"; e che, in caso di fusione inversa, rispetto alla quale l'acquisto in questione è indefettibile presupposto, le banche avrebbero già manifestato un assenso di massima a un piano di rientro quinquennale che contempla un tasso di interesse inferiore (stimato nel 3% annuo) rispetto a quello attualmente applicato (tasso di interesse al 4,5%)[34].

2.3.2. Analogo risultato non sarebbe invece conseguibile ove si addivenisse alla definizione del procedimento di liquidazione, nell'ambito del quale l'acquisto (*pro-quota* o, all'esito di accordi tra soci, per il totale) della partecipazione in Provana Calore s.r.l. implicherebbe l'immediato esborso del relativo controvalore stimato in circa € 1.742.000,00 (che costituisce il valore centrale entro un *range* che va da un minimo pari a € 1.623.000,00 a un massimo pari a € 1.871.000,00[35]) per permettere a Provana s.p.a. il ripianamento della propria situazione debitoria[36] (a tacer del fatto che – come evidenziato dal liquidatore – "*il perdurare del processo di liquidazione* [...] *implicherebbe costi di struttura stimati in circa 80 mila euro annui* [senza contare che il] *il ceto bancario, in assenza di un auspicabile accordo, potrebbe applicare in luogo del vigente tasso di interesse (del 4,5% annuo) il tasso moratorio (stimato in non meno dell8% annuo)* [...] *Tenuto altresì conto che, in assenza dell'auspicato accordo con le banche, lo scenario più realistico risulterebbe la richiesta da parte delle banche di un immediato "rientro"*"[37]).

Segnalo, peraltro, che non sussistono ampi margini per ritenere che il Comune possa legittimamente sostenere un significativo sforzo finanziario inteso a sopperire direttamente e previamente ai debiti risultanti dalla liquidazione.

Occorre infatti tener presente che la giurisprudenza contabile[38] evidenzia che, salva l'ipotesi in cui si sia esposto direttamente nei confronti dei creditori della società, il socio (anche pubblico) "*risponde limitatamente alla quota di capitale detenuta*"; il che significa che "*il socio di capitali (non esposto direttamente verso i creditori della società) che procede alla "copertura del fabbisogno finanziario della liquidazione" di fatto si accolla i debiti di un terzo soggetto*"; di modo che, "*se non corrisponde a criteri di sana gestione finanziaria l'effettuazione di trasferimenti verso società che, a prescindere dall'ambito applicativo dell'art. 6 comma 19 del d.l. n. 78/2010* [il cui contenuto è oggi confluito nell'art. 14, co. 5, del Testo unico[39]] *siano strutturalmente in*

---

[34] In questi termini la relazione del liquidatore Provana s.p.a. 22 ottobre 2019, prot. 2019/43.

[35] Come risulta dalla valutazione della società Provana Calore s.p.a. allegata alla relazione di stima di Provana s.p.a. in liquidazione.

[36] Peraltro, pagati i debiti di Provana s.p.a. in liquidazione (pari a circa € 797.000,00), al Comune di Leinì rientrerebbero, in sede di riparto, circa € 865.998,00 (corrispondenti al 91,64% di € 945.000,00, pari della differenza tra l'esborso di € 1.742.000 e i debiti di Provana s.p.a.).

[37] Cfr., ancora, la relazione del liquidatore Provana s.p.a. 22 ottobre 2019, prot. 2019/43.

[38] Corte dei conti Lombardia, 42/2014 e 380/2012.

[39] A mente del quale "*Le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile, sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti straordinari, aperture di credito né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate, con esclusione delle società quotate e degli istituti di credito, che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consetiti i trasferimenti straordinari alle società di cui al primo periodo, a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure*

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

perdita, non si vede come tale razionalità economica si possa riscontrare nell'accollo del debito risultante verso terzi all'esito della procedura di liquidazione".

Naturalmente, affermare che il Comune non è tenuto ad accollarsi i debiti societari non esclude che ciò possa avvenire; si tratta, però, di una scelta del tutto discrezionale che va adeguatamente motivata, poiché con essa il Comune decide di rinunciare al limite legale della responsabilità patrimoniale per debiti[40].

Vale insomma il principio per cui "*se chi si accolla un debito altrui è un soggetto di diritto pubblico, quest'ultimo ha il dovere di porre in evidenza la ragione economica-giuridica dell'operazione, altrimenti essa rappresenterebbe un ingiustificato favor verso i creditori della società incapiente. In proposito,* [...] *alla luce dell'autonomia patrimoniale della società, appare arduo rinvenire un interesse dell'ente locale a ripianare i debiti della società di capitali a cui partecipa*"[41].

Tale interesse, per il Comune potrebbe essere rinvenuto, in linea astratta, nella volontà di impedire la declaratoria di insolvenza e la connessa responsabilità ex art. 2497 c.c.[42]; ma anche la giurisprudenza più possibilista[43] ricorda che la scelta va "*motivata alla luce degli scopi istituzionali e della necessità di perseguire i canoni di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, soprattutto in termini di razionalità economica*".

Tale motivazione si presenta, intuitivamente, quanto mai ostica per la parte di *deficit* corrispondente alla partecipazione del Comune ed è senz'altro non prospettabile rispetto alla quella corrispondente alle partecipazioni residue in capo ad altri comuni (poiché in tal caso si verrebbe a configurare a carico dell'amministrazione pubblica l'assunzione di impegni finanziari spettanti a soggetti estranei alla stessa e, così, i presupposti di un eventuale danno erariale).

2.3.3. Nessun problema, infine, si pone con riguardo all'ulteriore obbligo motivazionale relativo alla possibile alternativa tra gestione diretta ed

---

indicate siano contemplate in un piano di risanamento [...] che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni. Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità [...] possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma".

[40] Cfr. Corte dei conti Piemonte, del. 3/2012: "*l'ente non ha, in linea di principio, alcun obbligo di assumere a carico del proprio bilancio i debiti della società partecipata in liquidazione, qualora il patrimonio di quest'ultima non sia in grado di soddisfare le pretese creditorie. Se l'ente decidesse – nella propria discrezionalità politica – di accollarsi i debiti della società partecipata in liquidazione, lo stesso dovrebbe evidenziare, attraverso congrua motivazione, la sussistenza di un interesse pubblico concreto giustificativo dell'operazione da intraprendere, valutandone attentamente la sostenibilità finanziaria. Tale scelta, infatti, finirebbe inevitabilmente per costituire rinuncia implicita al limite legale della responsabilità patrimoniale della società di cui all'art. 2325 cc*"; cfr. anche Corte dei conti Veneto, del. 434/2012, secondo cui occorre che la decisione del Comune evidenzi le utilità derivanti da una simile scelta, di modo che la decisione di coprire i debiti che residuino all'esito della liquidazione esige una adeguata motivazione, che dia conto – in relazione al principio di economicità – delle ragioni di vantaggio ed economicità che la giustificano.

[41] Corte dei conti Lombardia, 42/2014, 98/2013, 380/2012.

[42] Sulla quale si veda oltre, *sub* § 6.2.

[43] Cfr. Corte dei conti Piemonte, del. 14/2016, la quale ammette, in via teorica, che la finalità di "*evitare l'eventuale responsabilità di socio unico dotato di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c., in special modo nella possibile fattispecie di procedura concorsuale di insolvenza*" possa corrispondere al perseguimento di un interesse pubblico e quindi giustificare l'assunzione di un debito altrui.

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

esternalizzata di eventuali servizi affidati, rispetto al quale la valutazione richiesta al Comune è ampiamente discrezionale, in quanto la scelta in ordine alla destinazione delle risorse dell'ente riguarda esclusivamente le linee di indirizzo politico dello stesso ed esula pertanto dalla relativa situazione economica[44].

2.4. Nei limiti di cui sopra, pertanto, l'acquisto del residuo 8,36% del capitale della Società da parte del Comune è compatibile con i vincoli imposti dal d.lgs. 175/2016.

3. Sulla possibilità per il Comune di revocare lo stato di liquidazione della Società e procedere alla fusione inversa della medesima in Provana Calore s.r.l.

La giurisprudenza di merito è incline a ritenere ammissibile la partecipazione all'operazione di fusione di una società in stato di scioglimento, a condizione che detta operazione sia "*idonea a far venir meno con effetto ex tunc gli effetti dello scioglimento, nell'ipotesi in cui il patrimonio netto della società risultante dalla fusione sia idoneo ad assorbire le perdite*"[45].

Il percorso di risanamento perseguito dal Comune, quindi, non esige un passaggio formale di revoca dello stato di liquidazione di Provana s.p.a., potendo procedersi direttamente alla fusione inversa in Provana Calore s.r.l. purché il patrimonio netto di quest'ultima disponga di sostanze patrimoniali tali da assorbire le perdite dell'incorporanda[46] (condizione, nella specie, rispettata, stante l'assenza di perdite di Provana s.p.a. in liquidazione al 30.6.2019[47]).

Ciò posto, anche la percorribilità dell'operazione di fusione inversa deve essere vagliata nell'ottica del d.lgs. 175/2016.

Infatti, in siffatta operazione, l'incorporante Provana Calore s.r.l. deve aumentare il capitale sociale al fine di assegnare le proprie quote ai soci dell'incorporanda Provana s.p.a.[48], vale a dire – nell'ottica dell'operazione ipotizzata - del Comune; di modo che opera, anche sotto tale profilo, il già menzionato art. 8 del d.lgs. 175/2016 ("*Acquisto di partecipazioni in società già costituite*"), a mente del quale "*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*".

Al riguardo, richiamato quanto sopra esposto al § 2, osservo che:

- non paiono sussistere criticità con riferimento ai paletti fissati ex art. 4 del Testo unico, posto che: -Provana Calore s.r.l. ha per oggetto lo

---

[44] Cfr. PATRONI GRIFFI, *cit.*, secondo cui, attraverso l'imposizione di tale requisito, si vuole che l'ente motivi, assumendosene politicamente la responsabilità, le ragioni per cui ha inteso investire in una società di capitali anziché impiegare le medesime risorse nell'ambito di altre funzioni istituzionali; ZAFFINA, cit., ritiene trattarsi di giudizio di ordine politico, in quanto avente a oggetto le scelte politiche e alternative nell'utilizzo delle risorse pubbliche.

[45] App. Milano, 13 febbraio 2004, in *Società*, 2004, 12, 1530ss.

[46] Cfr. Consiglio nazionale del notariato, Quesito di Impresa n. 386-2014/I.

[47] Cfr. bilancio al 30.6.2019 di Provana Calore s.r.l., il quale evidenzia: perdite portate a nuovo pari a € 89.733,00; utile di esercizio pari a € 109.324,00.

[48] Cfr. DEZZANI, *La fusione inversa*, Fondazione Nazionale Commercialisti.

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

svolgimento del servizio di teleriscaldamento[49] il quale, potendo genericamente ricondursi ai servizi pubblici locali facoltativi di cui all'art. 112 del d.lgs. n. 267/2000, può essere considerato in concreto come tale ove sia assunto dall'ente tramite un'inequivoca scelta politico-amministrativa[50]; -tale scelta risulta dalla revisione straordinaria condotta dal Comune ex art. 24 del Testo unico, laddove Provana Calore s.r.l. è considerata "*società che eroga un servizio di interesse generale ex art. 4, comma 2, del T.U.S.P.*";

- in relazione ai limiti previsti ex artt. 20 e 24 del Testo unico[51]: -Provana Calore s.r.l. conta un amministratore unico, a fronte di un numero superiore di dipendenti (6); -il fatturato medio del triennio 2017-2019 è superiore a € 1milione; nel quinquennio 2015-2019 non si sono registrate perdite di esercizio; -non vi sono società partecipate o enti strumentali del Comune che svolgono attività analoga o similare, o rispetto alle quali possa ipotizzarsi un'operazione di aggregazione in chiave di contenimento dei costi;
- in relazione agli obblighi motivazionali imposti *ex* art. 5 del Testo unico, non si rinvengono difficoltà, considerato il più volte ricordato segno positivo dei risultati di gestione di Provana Calore s.r.l., peraltro supportati – sul piano argomentativo – da un *business plan* evidenziante non solo il mantenimento del *trend* positivo ma la sua capacità di compensare le perdite dell'incorporanda Provana s.p.a.

A ben vedere, infatti, l'aspetto più critico sotto il profilo qui in esame risiede nella considerazione che, sebbene formalmente l'operazione comporti per il Comune l'acquisto di partecipazioni in società in salute (Provana Calore s.r.l.), quest'ultima, in sostanza, all'esito dell'ipotizzata fusione inversa, viene ad essere gravata della posizione debitoria di Provana s.p.a.

Sennonché, la questione (sotto il profilo dell'indebitamento) risulta irrilevante nell'ottica del Comune, rispetto al quale l'operazione di fusione ha portata neutra, essendo evidentemente indifferente – in una prospettiva di consolidato (riferito al Gruppo Amministrazione Pubblica facente capo al Comune medesimo) – che la posizione debitoria di Provana s.p.a. rimanga intestata a quest'ultima ovvero venga incorporata in Provana Calore s.r.l..

Tale conclusione va confermata anche alla luce della valutazione in ordine alla responsabilità da attività di direzione e coordinamento ex art. 2497 c.c..

Il rimedio di cui all'articolo 2497 c.c. è esperibile dal socio - da intendersi di minoranza, anche se non specificato dal legislatore - della società soggetta all'altrui direzione e coordinamento ovvero dal creditore sociale della

---

[49] Alla luce di quanto emerge dalla razionalizzazione periodica *ex* art. 20 del Testo unico di cui alla deliberazione del consiglio comunale n. 69 del 27.12.2018, e confermato dalla "presentazione della società e business plan Provana Calore s.r.l." in data 8 novembre 2019.

[50] cfr. anche TAR Piemonte, n. 1274/2018, secondo il quale "*in assenza di una disposizione legislativa che ne preveda specificamente l'istituzione e la relativa disciplina, oppure che ne rimetta l'istituzione e l'organizzazione all'Amministrazione, il servizio di teleriscaldamento può genericamente ricondursi ai servizi pubblici locali facoltativi di cui all'art. 112 del Dlgs n. 267/2000, e deve dunque essere assunto tramite un'inequivoca scelta politico-amministrativa*"; si veda anche TAR Milano, n. 1217/2014, secondo cui "*non è a priori configurabile giuridicamente alla stregua di un servizio pubblico locale, se non nei casi in cui le caratteristiche del mercato territoriale di riferimento, per strutturali limitazioni alla concorrenza ex ante, rischino di determinare un'offerta di carattere non universale e discriminatorio*".

[51] Alla luce di quanto emerge dalla razionalizzazione periodica *ex* art. 20 del Testo unico di cui alla deliberazione del consiglio comunale n. 69 del 27.12.2018.

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

medesima società, nei confronti della società o dell'ente che detta attività esercita e che abbia abusato dei suoi poteri di direzione e coordinamento, violando le regole di corretta gestione societaria e imprenditoriale della società controllata. La legittimazione spetta anche alla società eterodiretta, nei confronti della capogruppo (società o ente), ancorché la stessa non sia espressamente menzionata dall'articolo 2497 c.c. tra i soggetti che possono farne valere la responsabilità[52].

Ai fini della sussistenza della responsabilità ai sensi dell'articolo 2497 c.c. è necessario dimostrare: a) l'esercizio da parte di una società o dell'ente di attività di direzione e coordinamento nei confronti di altra; b) l'antigiuridicità della condotta, cioè dell'esercizio di quell'attività nell'interesse imprenditoriale della *holding* o di altri soggetti, dunque estraneo a quello della società soggetta alla sua direzione e coordinamento, e in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della società; c) l'evento dannoso, dunque il pregiudizio arrecato al valore o alla redditività della partecipazione (per il socio)[53], ovvero all'integrità del patrimonio della società (per il creditore); d) il nesso di causalità tra la condotta e l'evento[54].

Non occorre quindi ulteriormente sondare i requisiti dell'azione per escluderne la praticabilità nella specie, posto che, nello scenario ipotizzato:

- il socio che potrebbe – in tesi – lamentare un pregiudizio al valore della partecipazione in Provana Calore s.r.l. (vale a dire il Comune) coincide con il soggetto che – sempre in tesi – pone in essere l'attività di direzione e coordinamento in esecuzione della quale si procede all'operazione di fusione;
- la società titolare dell'azione è controllata al 100% dal Comune e dunque si porrebbe in contrasto con il principio *nemo contra factum proprium venire potest* che il Comune deliberasse l'esercizio dell'azione da parte della società nei propri confronti.

Residuerebbe, dunque, unicamente il rischio di un'ipotetica responsabilità verso i creditori sociali di Provana Calore s.r.l., ai fini della

---

[52] Trib. Milano, 27 febbraio 2012, n. 2464. La responsabilità di cui all'art. 2497, co. 1, c.c. può altresì essere ricostruita quale responsabilità derivante da amministrazione di fatto della società "esterna" eterodiretta, da parte della capogruppo controllante, e dall'inadempimento delle obbligazioni collegate all'esercizio concreto della funzione gestoria, indipendentemente dalla formale investitura nelle medesime attribuzioni. In tal senso appare orientata anche la giurisprudenza di merito (Trib. di Milano, 17 giugno 2011).

[53] Il danno subito dal socio della società diretta e coordinata consiste nella incapacità di produrre utili distribuibili da parte della società coordinata e nel mancato aumento o nella diminuzione di valore delle partecipazioni derivanti dalla scorretta attività di coordinamento. Il legislatore non ha definito in modo specifico tali presupposti lasciando a dottrina e giurisprudenza il compito di delinearli rispetto ai casi concreti all'attenzione. Il pregiudizio consiste in un danno diretto al patrimonio della società eterodiretta e riflesso sulla redditività e sul valore della partecipazione sociale che fa capo al singolo socio; in proposito è evidente la differenza rispetto alla posizione del socio - in caso di azione diretta contro gli amministratori della società "singola", ai sensi dell'art. 2476, co. 6, c.c. (su cui cfr. al § 2.3. che precede), - non legittimato ad agire anche per eventuali danni indiretti che siano stati dagli amministratori cagionati al suo patrimonio personale.

[54] Tale responsabilità, viene delimitata ovvero esclusa allorché debba negarsi la sussistenza in concreto di un danno risarcibile e, pertanto, quando manca il danno, alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento, quando è integralmente eliminato anche a seguito di operazione a ciò dirette (co. 1, ult. parte), quanto è azzerato dalla stessa società controllata, che abbia soddisfatto la pretesa risarcitoria (co. 3) secondo un meccanismo meramente "fattuale".

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

quale, tuttavia, occorre che si configuri una "*lesione cagionata al patrimonio della società*" e cioè un pregiudizio alla garanzia patrimoniale che per i creditori è offerta dal patrimonio sociale[55]; rischio che, dunque, presuppone l'insolvenza di Provana Calore s.r.l., vale a dire un elemento la cui ricorrenza, nella specie, viene a priori escluso dalle valutazioni (positive) in ordine alla complessiva operazione[56], le quali costituiscono conditio *sine qua non* ai fini della sua percorribilità ai sensi di quanto dispone il Testo unico.

Senza contare che, al secondo periodo del co.1, dell'art. 2497 c.c. si stabilisce comunque che "*non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette*"; il che consente di escludere la responsabilità del Comune allorché, come è nel caso di specie, nell'ambito di una valutazione globale, "di gruppo", l'azione realizzata dal Comune vada a tradursi in un indubbio vantaggio – indiretto – per il gruppo nel suo complesso.

4. In relazione al quesito *sub* c).

La praticabilità dell'*iter* prospettato dal Comune assorbe la questione relativa all'indagine in ordine alla sussistenza di eventuali percorsi alternativi di risanamento.

Peraltro, l'esame della fattispecie concreta, alla luce delle sue specificità con particolare riferimento alle finalità che il Comune intende perseguire, e considerati i vincoli posti dalla normativa vigente, pone quale unica alternativa concreta agli scenari sin qui considerati il fallimento di Provana s.p.a. in liquidazione[57] (per il caso in cui i soci non intendessero provvedere – *pro quota* - al pagamento dei debiti della Società[58]).

Ma si tratta di soluzione che deve essere ragionevolmente scartata a priori, una volta assunta la strategicità (e la vantaggiosità) – anche alla luce delle considerazioni svolte dal liquidatore di Provana s.p.a.[59] - del mantenimento e incremento della partecipazione in Provana Calore s.r.l. (la cui

---

[55] Non rileva, nella prospettiva qui in esame, il profilo del danno per i soci della Società, che - configurandosi come pregiudizio alla "*redditività del valore della partecipazione sociale*" – finisce per coincidere con un danno che investe gli utili auspicati o il valore patrimoniale della Società e, conseguentemente, un danno che il Comune autoinfligge alla propria partecipazione

[56] Cfr. ancora, *business plan* di Provana Calore s.r.l. in data 8 novembre 2019, nonché relazione del liquidatore di Provana s.p.a. 22 ottobre 2019, prot. 2019/43

[57] In tal senso, la relazione del liquidatore di Provana s.p.a. 22 ottobre 2019, prot. 2019/43, il quale sottolinea che scenari alternativi all'operazione di fusione inversa sono esclusivamente la ricerca di un soggetto terzo disposto ad acquistare Provana Calore s.r.l. al fine di pagare i debiti di Provana s.p.a. con la liquidità generata (opzione però non concretamente perseguibile in quanto sempre il liquidatore evidenzia che si tratta di opzione "*non economicamente conveniente per la società dovendo necessariamente ridurre il prezzo di vendita che sarà richiesto al mercato data l'urgenza di realizzare il cespite*", così da risultare inidonea a colmare il passivo di Provana s.p.a. e a evitarne la declaratoria di insolvenza).

[58] È infatti fuor di dubbio che la Società sia esposta – in caso di insolvenza – a fallimento, stante l'inequivoco tenore dell'art. 14 del Testo unico, a mente del quale tutte le società a partecipazione pubblica, senza eccezioni di sorta, sono assoggettate alle norme sulle procedure concorsuali.

[59] Il quale nell'ambito della relazione 22 ottobre 2019, prot. 2019/43 evidenzia che Provana Calore s.r.l. è "*società operativa con redditività pressoché costante che fino ad oggi ha permesso di corrispondere dividendi alla società Provana spa in liq.al fine di sostenere i costi di struttura e procedere al pagamento dei professionisti, assistiti dal grado di privilegio*".

COMUNE DI LEINI - Prot 0000705 del 13/01/2020 Tit V Cl 3 Fasc

legittimità non è contestabile, alla luce dei vincoli dettati dal d.lgs. 175/2016[60]); elementi che sono incompatibili con lo scenario di una declaratoria di insolvenza.

Tanto più che il fallimento di una società "a controllo pubblico titolare di affidamenti diretti" – quale è Provana s.p.a. – è sanzionato, sul piano pubblicistico, con il divieto per l'amministrazione socia, per i cinque anni successivi alla declaratoria di fallimento, di costituire nuove società e di acquisire o mantenere partecipazioni in società che gestiscano i medesimi servizi: *ergo*, il conclamato insuccesso della formula organizzativa societaria per l'organizzazione e gestione dei servizi gestiti a mezzo di Provana s.p.a. implicherebbe per il Comune il divieto di riproporsi nella stessa veste di imprenditore pubblico (o *partner* pubblico in un'ipotetica società a partecipazione mista pubblico-privata) potendo solo esternalizzare totalmente tali servizi ovvero gestirli direttamente.

5. Il coinvolgimento della Corte dei conti nell'ipotizzato percorso di risanamento.

Considerata la complessità delle questioni sollevate dall'operazione prospettata, pare senz'altro imprescindibile avviare un preliminare confronto con la competente sezione della Corte dei conti, sia per la delicatezza dei passaggi che l'operazione comporta sia per ragioni di natura prudenziale, che suggeriscono di verificare previamente l'assenza di valutazioni apertamente contrarie presso la magistratura contabile.

Resto ovviamente a disposizione a prestare l'assistenza che dovesse risultare necessaria nell'ambito delle interlocuzioni che si vorranno promuovere con la competente sezione della Corte dei conti

* * *

Rimango a disposizione per ogni chiarimento e porgo cordiali saluti.

(davide di russo)

[60] Stanti le considerazioni svolte e i dati emersi nell'ambito della revisione straordinaria e della razionalizzazione periodica condotte *ex* artt. 24 e 20 del d.lgs. 175/2016.