



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

Mauro Bonaretti	Presidente f.f.
Vittoria Cerasi	Consigliere
Maura Carta	Consigliere
Marco Ferraro	Primo Referendario
Rita Gasparo	Primo Referendario (Relatore)
Francesco Liguori	Primo Referendario
Valeria Fusano	Primo Referendario
Adriana Caroselli	Referendario
Francesco Testi	Referendario
Iole Genua	Referendario
Alessandro Mazzullo	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 20.02.2025, ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

**nei confronti del Comune di Busto Arsizio (VA) sull'istanza di parere ai sensi
dell'art. 5, commi 3 e 4 del decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175, come
modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118.**

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

VISTO il T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000 (n. 14/2000) e successive modificazioni;

VISTO il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 *"Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"*, e in particolare, l'art. 5, come modificato dall'art. 11, comma 1 della legge 5 agosto 2022, n. 118;

VISTA la deliberazione del Consiglio comunale n. 3 del 16 gennaio 2025;

VISTA la richiesta dell'Ente pervenuta a mezzo pec in data 20 gennaio 2025 (nota prot. C.d.c. n. 1138), acquisita in pari data al protocollo pareri TUSP di questa Sezione n. 3/2025, per la resa del parere ai sensi dei commi 3 e 4 del prefato art. 5;

VISTE la nota del magistrato istruttore n. 2527 del 17 febbraio 2025, con la quale è stata chiesta la fissazione della camera di consiglio per la trattazione collegiale della questione, e l'ordinanza presidenziale n. 27, pari data, di convocazione della Sezione all'odierna adunanza;

UDITO il relatore, Rita Gasparo

PREMESSO

Con istanza del 20 gennaio 2025 (prot. C.d.c. n. 1138), il comune di Busto Arsizio ha trasmesso, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 5, comma 3 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (di seguito per comodità anche "TUSP"), la deliberazione di Consiglio comunale n. 3 del 16 gennaio 2025, avente ad oggetto la *"Costituzione di una newco, soggetta al controllo analogo del comune di Busto Arsizio, per il tramite di Agesp s.p.a., congiuntamente agli altri enti locali soci, conferitaria del ramo d'azienda di Agesp s.p.a. afferente al servizio di igiene ambientale i.e.."*, con i relativi allegati.

In particolare, è stata acclusa la seguente documentazione: Progetto aggregazione business igiene ambientale - Business Plan della Newco, predisposto da Agesp (Allegato A); Statuto sociale della Newco (Allegato B); Regolamento sul comitato di coordinamento per l'esercizio del controllo analogo congiunto della Newco (Allegato C); Verbale del Collegio dei revisori dei conti n. 37 del 4 dicembre 2024; Parere di regolarità contabile e Parere di regolarità tecnica *ex art. 49, comma 1 Tuel*,

a firma del Responsabile del servizio finanziario del Comune; Questionario compilato dall'Ente secondo le indicazioni espresse nella deliberazione della Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna n. 32/2023/INPR.

CONSIDERATO

1. Il controllo della Corte dei conti sugli atti deliberativi di costituzione di società e di acquisto di partecipazioni ex art. 5 Tusp.

Il comma 3 dell'art. 5 del TUSP, come modificato dall'art. 11 della l. 5 agosto 2022, n. 118, prevede che le amministrazioni trasmettano alla Corte dei conti, oltreché all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, le deliberazioni aventi ad oggetto la costituzione di una società o l'acquisizione di una partecipazione societaria, diretta o indiretta. Secondo la previsione normativa, la Corte dei conti *“delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”*. La norma precisa inoltre che, qualora la Corte non si pronunci entro il prescritto termine di sessanta giorni, l'Ente può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

Il successivo comma 4 dell'art. 5 dispone che, in caso di parere in tutto o in parte negativo, l'Amministrazione può ugualmente procedere all'acquisto della partecipazione, ma è tenuta *“a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni”*. La norma puntualizza altresì che per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, è competente la Sezione regionale di controllo, il cui parere, assunto con deliberazione, viene trasmesso entro cinque giorni dal deposito all'Amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo nel termine di cinque giorni sul proprio sito *internet* istituzionale.

La modifica all'art. 5 Tusp introduce, dunque, una nuova funzione assegnata alla Corte dei conti sugli atti deliberativi di costituzione di una nuova società ovvero di

acquisizione di una partecipazione in un organismo esistente.

A fronte dei dubbi ermeneutici sorti con riferimento alla natura di detta funzione, posto che la prefata norma qualifica la deliberazione della Sezione di controllo competente quale “parere”, le Sezioni riunite in sede di controllo hanno statuito che *“la pronuncia esitante nel parere previsto dall’art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016 postula l’espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti”* (deliberazione SSRR n. 16/2022/QMIG).

In punto di disciplina, difatti, il modificato art. 5 Tusp, oltre a intestare la competenza alla magistratura contabile a livello centrale e territoriale, indica la procedura e i parametri di riferimento per lo svolgimento della nuova funzione di controllo, sostanzialmente incentrata sulla verifica dell’avvenuto assolvimento di un rigoroso onere di motivazione analitica nell’atto deliberativo dell’Amministrazione. Nello specifico, in riferimento all’Amministrazione, i commi 1 e 2 della ridetta norma le impongono un’analitica motivazione in ordine: alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all’art. 4 Tusp; alle ragioni e alle finalità che giustificano tale scelta sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria in senso oggettivo e soggettivo; alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell’azione amministrativa; alla compatibilità dell’intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. In riferimento all’attività di controllo della Corte, il successivo comma 3 dell’art. 5 Tusp precisa che il parere deve valutare, attraverso la puntuale motivazione esplicitata nell’atto deliberativo dell’Ente, la conformità dello stesso a quanto disposto sia dai precitati commi 1 e 2 sia dagli artt. 4, 7 e 8 del Tusp, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria, in senso oggettivo e soggettivo, e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell’azione amministrativa (cfr. deliberazione SSRR n. 16/2022/QMIG, citata).

Ciò premesso, ne discende per l’Ente l’obbligo di un vaglio istruttorio, a monte della decisione amministrativa formativa della volontà di acquisire lo *status* di socio, quanto più completo ed esaustivo dell’analisi dei presupposti di legge, sopra

indicati; di contro, superficiali descrizioni e valutazioni meramente apodittiche di detti parametri, dal tenore sicuramente elastico, esiterebbero inevitabilmente in uno scrutinio negativo in sede di controllo. Di qui la necessità che l'atto deliberativo di costituzione di un nuovo organismo societario o di acquisizione di partecipazioni in una società già esistente renda esplicito e comprensivo l'iter logico seguito dall'Amministrazione, quindi le ragioni a fondamento della statuizione assunta.

Solo in tale ipotesi la Sezione riscontra positivamente l'istanza di parere ai sensi dell'art. 5 Tusp, ritenendo assolto l'onere motivazionale analitico ivi richiesto sugli specifici elementi di legge (anche per *relationem*, in caso di motivazione sufficientemente rappresentata dalla documentazione a corredo del provvedimento amministrativo). Ciò a salvaguardia sia del principio di trasparenza dell'operato dell'azione amministrativa sia, soprattutto, del pubblico interesse a un utilizzo oculato delle risorse pubbliche anche in materia di società partecipate, onde contrastare l'aumento ingiustificato del ricorso al modulo societario, con inefficienze gestionali gravanti, in ultima analisi, sui bilanci degli enti partecipanti (cfr. sentenza Corte cost. n. 86/2022).

2. Illustrazione dell'operazione deliberata dall'Ente e ambito oggettivo del controllo ex art. 5 Tusp.

Agesp S.p.a., il cui capitale sociale è interamente posseduto da enti pubblici locali, è capofila di un gruppo di società operative nel settore dei servizi pubblici locali ("Gruppo AGESP") e partecipata sostanzialmente dal comune di Busto Arsizio (99,9972%). Tale società, con una quota pari al 33% del capitale sociale, è socia di NEUTALIA S.r.l., anch'essa a totale partecipazione pubblica, costituita nel corso del 2021 e attuale gestore dell'impianto di termovalorizzazione (oggetto di un piano industriale di sviluppo), sito nel territorio di Busto Arsizio.

L'Ente locale si avvale della sua partecipata AGESP s.p.a., conformata al modello dell'*in house providing*, per la gestione integrata dei rifiuti, con decorrenza 1/1/2021 e validità fino al 31/12/2035, comprese le attività/funzioni tecnico-amministrative riguardanti il servizio di smaltimento delle frazioni merceologiche dei rifiuti, in

precedenza conferite direttamente nell'impianto allora gestito da ACCAM S.p.A., poi acquisito in titolarità da NEUTALIA.

Il Gruppo AGESP, che attualmente gestisce attraverso AGESP S.p.a. il servizio di igiene ambientale (SIA) nei territori comunali di Busto Arsizio (sulla base dell'affidamento *in house*) e di Fagnano Olona (gestione conseguita con gara), conduce, per il tramite di Agesp Energia S.r.l. (partecipata per il 30%), anche un impianto di teleriscaldamento a servizio del territorio di Busto Arsizio.

Risponde all'intenzione del Gruppo AGESP avviare un percorso di aggregazione tra strutture societarie operanti sul territorio di riferimento, in tema di servizi pubblici (servizio igiene ambientale). In tale prospettiva, nel 2022 AGESP S.p.a. ha avviato una interlocuzione con S.A.P. S.r.l., partecipata in egual misura da altri enti del territorio provinciale (comune di Lonate e comune di Ferno) e operante nel settore della raccolta rifiuti e dello spazzamento stradale. La descritta ipotesi aggregativa ha portato all'individuazione di possibili nuove forme di cooperazione tra AGESP S.p.a. e SAP, anche attraverso la costituzione da parte di AGESP di una società veicolo, integralmente pubblica e sottoposta a controllo analogo congiunto (*Progetto di Aggregazione con SAP*), nella quale: a) far confluire il proprio ramo d'azienda relativo alla gestione del SIA; b) fare auspicabilmente aderire al capitale sociale gli enti locali del territorio e/o le società a totale partecipazione pubblica ai quali garantire il controllo analogo e, conseguentemente, l'affidamento della gestione dell'intero ciclo del SIA secondo il modello dell'*in house providing*; c) consentire anche a SAP di conferire il proprio ramo d'azienda relativo alla gestione del SIA.

Nelle more di avvio di tale forma di cooperazione, l'attuale gestore del servizio *de quo* Agesp ha avviato alcune interlocuzioni preliminari con il comune di Venegono Superiore, strumentalmente volte a valutare una possibile forma di collaborazione tra esse parti per l'erogazione del SIA in parola nel territorio di detto ente locale attraverso l'affidamento *in house* a una società di nuova costituzione ("NewCo"), partecipata dalle stesse. In attuazione della suesposta forma di collaborazione ("*Progetto in house*"), il comune di Busto Arsizio, in qualità di socio controllante

AGESP, ha approvato con atto consiliare n. 28 del 28/5/24, l'«Atto di indirizzo per il compimento di tutti gli atti necessari e propedeutici alla valutazione di fattibilità tecnico-economico giuridica di un'operazione di costituzione di un veicolo societario (newco), soggetto al controllo analogo di AGESP S.p.A. e di attribuzione al medesimo del ramo d'azienda di AGESP S.p.A. afferente al servizio di igiene ambientale».

Segnatamente, il segmento del Progetto *in house* risulta così strutturato:

- costituzione della NewCo con un capitale sociale interamente sottoscritto da AGESP (10.000 euro);
- aumento del capitale sociale della NewCo riservato ad AGESP mediante conferimento del ramo d'azienda relativo alla gestione del SIA;
- successivo acquisto di una quota di minoranza della NewCo da parte del comune di Venegono Superiore, che le affiderà *in house* il SIA mediante la sottoscrizione del relativo contratto di servizio.

Il Progetto *in house*, preordinato alla collaborazione tra AGESP e il comune di Venegono Superiore, sembra innestarsi perfettamente, a parere dell'ente, nell'ambito del più ampio Progetto di Aggregazione con SAP che sconta, allo stato di fatto, tempistiche più lunghe dovute ad approfondimenti tecnico-giuridici maggiormente complessi.

Conclude l'amministrazione che la gestione del ciclo dei rifiuti si avvale dell'impianto di NEUTALIA (partecipata anche da AGESP), così rappresentando l'attività della NewCo e della partecipata/collegata NEUTALIA l'unica possibilità, a livello provinciale, di integrazione del ciclo dei rifiuti in un'ottica di economia circolare *in house*.

In via preliminare rispetto all'esame nel merito, va scrutinata la questione della riconducibilità della già nominata deliberazione del Consiglio comunale n. 3 del 16/01/2025 nel novero degli atti da sottoporre a controllo nelle forme dell'art. 5 Tusp.; disposizione, quest'ultima, che definisce in modo puntuale il proprio perimetro oggettivo di applicazione, limitandolo agli atti di "costituzione di una società a partecipazione pubblica" e a quelli di "acquisto di partecipazioni, anche indirette" da parte delle amministrazioni pubbliche. Assume dunque elemento dirimente

l'acquisto della posizione di socio per poter ritenere attratta l'operazione societaria nell'alveo applicativo della norma in argomento, così come anche espresso dalla giurisprudenza delle SSRR nel passaggio motivazionale in cui asserisce che *"L'assunzione della qualità di socio segna, (omissis), la linea di confine per distinguere gli atti deliberativi da sottoporre all'esame della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP, e quelli invece esclusi o, meglio, per i quali la legge non ne impone la trasmissione"* (deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2022).

La vicenda descritta sopra integra un'ipotesi di *"costituzione di una società a partecipazione pubblica"*, la Newco, da parte della partecipata diretta del comune di Busto Arsizio, ossia AGESP S.p.a., che ne sottoscrive il capitale sociale, per poi aumentarlo previo conferimento del suo ramo di azienda, come approvato nello stesso deliberato del provvedimento consiliare (atto C.C. n. 3/2025), *"immediatamente eseguibile"* ex art. 134, comma 4 TUEL.

Ne consegue che rientrano nell'oggetto della presente pronuncia gli step dell'operazione inerenti e annessi all'acquisto *ex novo* della qualifica di socio nella nuova realtà societaria, pur se il loro esame va necessariamente contestualizzato nel quadro più ampio di sinergie ancora *in fieri* tra diverse strutture societarie, partecipate da diversi enti del territorio provinciale, di cui è riferimento espresso la stessa, più estesa forma aggregativa con SAP. Sotto il versante del momento in cui il controllo della Corte dei conti è stato concretamente attivato dall'Ente istante, il Collegio osserva che il succitato atto deliberativo si colloca nell'intermezzo tra la fase di decisione pubblicistica e quella di attuazione privatistica, quest'ultima allo stato non ancora venuta ad esistenza.

3. Profili formali: modalità di adozione dell'atto deliberativo ex artt. 5, comma 2, e 7 Tusp.

La Sezione, preliminarmente, procede all'esame della deliberazione del comune di Busto Arsizio vagliando il rispetto dei profili formali dell'operazione, quali quelli in punto di organo competente ad approvarla che, riguardo alle autonomie territoriali, l'art. 7 Tusp individua nell'organo di indirizzo, programmazione e controllo politico amministrativo dell'ente. Trattandosi di determinazione volontaristica di acquisire

lo *status* di socio formalizzata in un atto del Consiglio comunale, il Collegio accerta il rispetto di detta norma.

Il comma 3 della stessa, inoltre, dispone che *“L'atto deliberativo contiene altresì l'indicazione degli elementi essenziali dell'atto costitutivo, come previsti dagli articoli 2328 e 2463 del codice civile, rispettivamente per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata”*.

La Newco in parola, denominata BVA – Basso Varesotto Ambiente S.r.l., quale società a responsabilità limitata, ricade nell'alveo applicativo dell'art. 2463 c.c. Il Collegio osserva che lo Statuto (allegato B dell'atto C.C. n. 3/2025) non è completo di alcuni degli elementi enumerati nella norma (nn. 1, 2, 4, 5, 6 e 9 del comma 2).

Occorre tuttavia considerare che l'atto trasmesso è soltanto una bozza di Statuto della società, alla cui costituzione provvederà l'unico socio Agesp, con conseguente partecipazione indiretta, di fatto altrettanto totalitaria, del comune di Busto Arsizio; appare ragionevole ritenere che tali elementi saranno integrati in sede di redazione del documento definitivo.

Riguardo alla seconda parte del 2 comma dell'art. 5 Tusp, a tenore del quale *“Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate”*, il Consiglio comunale, con il provvedimento in esame, ne riferisce l'osservanza: la pubblicazione dello schema *de quo* è avvenuta dal 5 al 23 dicembre 2024 nell'Albo pretorio *online* dell'ente, con assegnazione di un ulteriore termine, dal 23 dicembre 2024 al 3 gennaio 2025, per la presentazione di contributi e osservazioni. Al fine di dare adeguata pubblicità all'iniziativa e consentire la massima partecipazione possibile ai soggetti interessati, inoltre, è stato redatto un comunicato, reso noto a mezzo di: pubblicazione nella sezione *“News”* del sito *web* istituzionale del comune di Busto Arsizio e affissione nelle sedi e negli spazi istituzionali dello stesso, da un lato; pubblicazione nella sezione *“News”* del sito *web* istituzionale di AGESP, dall'altro.

In tale periodo non sono intervenute osservazioni in merito.

Quanto sopra riportato induce il Collegio a ritenere assolto l'onere a carico del Comune nei termini previsti dall'art. 5, comma 2, parte seconda del Tusp.

Questa Sezione ritiene di dover soffermare l'attenzione sull'osservanza dell'ulteriore parametro di legge, dato dalla compatibilità dell'intervento con la disciplina in materia di aiuti di stato. La norma di interesse recata: "*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*" (art. 5, comma 2, parte prima del Tusp).

Sul punto, la parte narrativa della deliberazione consiliare n. 3/2025 rileva l'assenza di elementi tali da evidenziare la sussistenza di interventi finanziari a favore della NewCo riconducibili agli aiuti di Stato. Il Collegio ne prende atto, limitandosi in questa sede a rappresentare che il profilo in questione appare sostanzialmente pretermesso, atteso che la surrichiamata delibera si limita, con formulazione tautologica, ad escludere la sussistenza di aiuti di Stato. È d'obbligo soggiungere che alla stessa è stato accluso un questionario, compilato dall'Ente prendendo a modello quello predisposto nelle "*Indicazioni istruttorie preliminari all'esame della Sezione regionale in merito ai provvedimenti contemplati dall'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016 (Tusp)*", allegate alla deliberazione della Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna n. 32/2023/INPR. Gli elementi acquisiti mettono in evidenza che l'amministrazione non ha recepito all'interno della propria struttura organizzativa gli indirizzi in tema di "*compatibilità con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese*" né ha creato una "*struttura*" o conformato una propria "*Scheda aiuti di Stato*" sulla base di quella definita nei medesimi indirizzi. L'ente giustifica tale situazione asserendo testualmente che lo stesso "*valuta in maniera costante, mediante il coinvolgimento dei settori competenti, la possibilità che le attività e le misure poste in essere possano configurarsi come concessione di Aiuti di Stato*". Per la stessa ragione non risulta altresì predisposta la summenzionata scheda riguardo all'operazione in commento. A tal proposito l'Ente soggiunge che trattasi di una nuova società a cui sarà conferito il ramo di azienda del SIA da parte di Agesp S.p.A., servizio di interesse economico generale sottoposto a specifici vincoli e parametri imposti *ex ante* da ARERA, tali per cui la tariffazione è calcolata al fine di non eccedere la copertura integrale dei costi per lo svolgimento del servizio.

4. Profili sostanziali

Il Collegio procede, di seguito, all'analisi dell'atto deliberativo n. 3/2025 secondo i parametri giuridici ed economici richiesti dall'art. 5 Tusp.

4.1. Adempimento dell'onere di motivazione analitica sulle finalità istituzionali ex artt. 5, comma 1, e 4 Tusp.

A tenore dell'art. 5, comma 1, qui riportato in stralcio, *“l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica (...) 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”*.

Tale ultima previsione normativa introduce un doppio vincolo.

In primo luogo, il comma 1 dispone il divieto all'Amministrazione di costituire, direttamente o indirettamente, società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali. Detto altrimenti, la disposizione impone un vincolo di scopo qual è quello per cui possono essere costituite società, ovvero acquisite o mantenute partecipazioni, solo se l'oggetto dell'attività sociale – la produzione di beni e servizi – è strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente. Il comma 2 dello stesso art. 4 introduce poi un ulteriore vincolo, quello di attività, ammettendo le società che svolgono “esclusivamente” le attività ivi espressamente indicate, ossia: a) la produzione di un servizio di interesse generale; b) la progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra PPAA; c) la realizzazione e gestione di un'opera pubblica o di un servizio d'interesse generale, attraverso un contratto di partenariato; d) l'autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, o allo svolgimento delle loro funzioni; e) i servizi di committenza.

Il suesposto articolato normativo, nell'imporre all'ente un onere “rafforzato” di motivazione da cui si evinca un'operazione acquisitiva dello *status* di socio in ossequio ai vincoli in parola, si traduce in un'ulteriore cautela verso l'acquisto di partecipazioni pubbliche e la costituzione di nuovi soggetti societari che decodifica, in ultima istanza, l'esigenza immanente del legislatore di contenimento delle spese

delle società pubbliche; ciò nell'ottica della più ampia finalità complessiva di coordinamento della finanza pubblica e di tutela del buon andamento della pubblica amministrazione.

Tanto premesso, ai fini dell'assolvimento dell'onere motivazionale in esame, grava sull'ente una valutazione sia sulla coerenza della partecipazione/costituzione societaria con i propri fini istituzionali (c.d. principio della funzionalizzazione) sia sull'indispensabilità dello strumento societario per il conseguimento dei medesimi. L'atto deliberativo n. 3 del 2025 si limita a menzionare l'oggetto sociale della nuova società, ovvero la gestione del servizio di igiene ambientale, riconducibile all'ambito dei servizi di interesse generale. Ciononostante, la pacifica riconduzione di detto servizio nel novero dei servizi di interesse generale consente, nel caso specifico, di superare le carenze motivazionali dell'atto deliberativo in ordine al rispetto del c.d. principio della funzionalizzazione.

Sotto il profilo dell'indispensabilità, il Collegio rammenta come le valutazioni che debbono confluire nella "motivazione rafforzata", richiesta dall'art. 5, comma 1 Tusp, si incentrino sul versante dell'infungibilità dello strumento societario rispetto ad altre, differenti, forme organizzative o su quello della stretta necessità dell'attività della partecipata rispetto al conseguimento della *mission* istituzionale.

Non si coglie, di converso, nel corpo della delibera consiliare alcuna esplicazione giustificativa, nei termini poc'anzi chiariti, della singola vicenda societaria, emergendo piuttosto l'intendimento programmatico dell'Ente alla più vasta operazione di aggregazione nella gestione del SIA. Come ricostruito nelle premesse dell'atto, la creazione della società veicolo tra Agesp, nella sostanza interamente partecipata dal comune di Busto Arsizio, e il comune di Venegono Superiore, darebbe attuazione al *progetto in house*, ulteriore, quest'ultimo, rispetto alla più ampia e previamente ipotizzata operazione aggregativa della stessa Agesp con SAP. Sotto l'angolo prospettico del comune di Busto Arsizio, più propriamente, viene solo messa in evidenza la creazione di un ulteriore segmento societario per la gestione domestica del servizio SIA, tra l'altro già in titolarità ad AGESP con la modalità

dell'*in house*. Per l'effetto, non si rinviene una argomentazione giustificativa sufficiente ad acclarare come tale propaggine societaria, futura conferitaria del ramo di azienda dell'attuale unico gestore AGESP, risulterebbe strettamente indispensabile al comune istante. Piuttosto, la decisione amministrativa, assunta con l'atto C.C. n. 3/2025, di costituire un ulteriore "veicolo societario" e di approvare il susseguente ingresso nella nuova compagine sociale del comune di Venegono Superiore, sembra più raccogliere l'esigenza dello svolgimento del servizio in questione nel territorio di detto ente locale, parimenti mediante l'*in house providing*. Prendendo inoltre a riferimento i medesimi passaggi descrittivi riportati nell'atto *de quo*, la costruzione dell'ulteriore intermezzo (Newco) non appare neppure strettamente indispensabile, o quanto meno necessariamente strumentale, ai fini della realizzazione del progetto di aggregazione tra Sap e l'attuale gestore Agesp. Tale progetto si palesa come intrinsecamente autonomo in quanto non risulta costruito sulla base di alcun elemento presupponente, sovrapponibile con l'operazione qui scrutinata, né, dunque, non può ritenersi pregiudicato dalla stessa, qualora non compiuta, in ragione della sua stretta indispensabilità.

Detto altrimenti, non si ravvisano, in punto di motivazione, elementi esplicativi sufficienti a giustificare la sostanziale obbligatorietà dell'operazione approvata dall'amministrazione civica, senza che residuino margini alternativi di cooperazione direttamente tra il gestore in essere Agesp e SAP, come peraltro frutto di proponimenti tra tali operatori economici pubblici (cfr. atto C.C. n. 3/2025 e BP del Progetto aggregazione business igiene ambientale, allegato). Al contrario, a conclusione delle valutazioni di ciascuno dei soggetti della più estesa operazione aggregativa, quindi anche di SAP, le società in questione (Agesp e Sap), per il tramite dei Comuni partecipanti, potranno sì dare vita alla Newco, più realisticamente finalizzata, a tal punto, allo sviluppo delle sinergie sul territorio provinciale.

In conclusione, la deliberazione del Consiglio comunale del comune di Busto Arsizio (documentazione inclusa) presenta una lacuna motivazionale importante in riferimento al parametro dettato dall'art. 4 Tusp, difettando ogni elemento

valutativo dell'amministrazione in punto di indispensabilità del nuovo soggetto societario per la gestione del servizio SIA. Trattasi di rilievo in sé assorbente ogni successiva valutazione sulla sufficiente motivazione dei restanti parametri di legge (comunque esposti nei paragrafi seguenti) per comprendere l'iter logico su cui poggia l'atto deliberativo in parola.

4.2. I parametri "economici" del controllo e il perimetro del sindacato della Corte dei conti.

Ai sensi dell'art. 5, commi 1 e 3 TUSP, un ruolo centrale nel tessuto motivazionale dell'atto deliberativo è rivestito dai concetti di sostenibilità finanziaria e convenienza economica: parametri che evocano criteri aziendalistici, strumentali a verificare l'opportunità dell'opzione dell'ente ad acquisire lo *status* di socio, in una nuova società o nell'organismo societario già costituito; dagli stessi conseguono anche le valutazioni relative alle possibilità alternative della gestione diretta o esternalizzata e alla compatibilità della scelta effettuata con i principi di efficienza, efficacia ed economicità. La decisione sull'operazione societaria, nel perimetro tratteggiato dal legislatore e dalla giurisprudenza contabile, deve pertanto essere preceduta dai necessari approfondimenti istruttori anche su tali elementi, il cui esito trova espressione nella motivazione analitica del provvedimento, direttamente rimessa dall'Ente richiedente il parere allo scrutinio della Corte dei conti. La Sezione di controllo competente procede all'esame dell'assolvimento del prescritto onere motivazionale, non potendo diversamente impingere nel merito delle decisioni assunte dall'ente e rendere, tra l'altro, la relativa pronuncia una inammissibile forma di cogestione e deresponsabilizzazione dell'azione amministrativa.

In maggior dettaglio, secondo il principio di diritto statuito con deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG delle Sezioni riunite in sede di controllo, tale esame consiste nella verifica della Sezione di controllo sulla *"completezza e adeguatezza degli approfondimenti condotti dall'amministrazione, anche in ragione della complessità dell'operazione sottoposta ad esame, nonché dell'affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni cui perviene l'amministrazione"*.

4.2.1. Adempimento dell'onere di motivazione analitica della sostenibilità finanziaria ex art. 5, commi 1 e 3 Tusp.

Con riguardo al parametro "sostenibilità finanziaria", le Sezioni riunite in sede di controllo hanno affermato che lo stesso *"assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato"* (cfr. deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG).

La sostenibilità finanziaria oggettiva attiene più propriamente 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. Rientrano tra gli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche, necessariamente considerati nella fase istruttoria interna all'ente locale, i documenti di pianificazione di medio-lungo periodo, quali, ad emblema, il Business Plan (o forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa, che diventano ancora più rilevanti se trattasi di società oggetto di costituzione, priva, dunque, di bilanci da cui desumere i dati storici. In tal caso 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. Le Sezioni riunite in sede di controllo, nella più volte nominata deliberazione, hanno precisato 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 dello studio di fattibilità devono essere accompagnate da apposite note esplicative. In particolare, va esplicitata la natura dei ricavi (ad esempio, trasferimenti pubblici o ricavi da prestazioni di beni e servizi) e la relativa struttura (ad esempio, determinazione del fatturato in termini di volumi e prezzi dei prodotti/servizi resi); specularmente devono essere descritte la composizione e l'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 in cui il flusso atteso di ricavi sarà in grado di garantire la copertura dei costi complessivi stimati. Le proiezioni economico-finanziarie del *business plan* possono poi essere opportunamente accompagnate dall'elaborazione di alcuni indicatori di bilancio per le valutazioni sui principali aspetti gestionali (la redditività, la liquidità e l'indebitamento).

Il business plan "*Progetto aggregazione business igiene ambientale*" (allegato A dell'atto deliberativo n. 3/2025, citato) attiene alla pianificazione economica finanziaria, su un periodo triennale 2025-2027, della prospettata operazione di aggregazione.

Tale documento, composto di sei parti, è stato approvato dall'Assemblea della società Agesp S.p.a., in data 19.11.2024, e dal Consiglio comunale di Busto Arsizio con il succitato atto deliberativo, ma non è stato asseverato in quanto - viene precisato dall'ente in atti - a seguito del conferimento del ramo d'azienda passeranno alla Newco direttamente i contratti tutt'ora vigenti. Il questionario compilato dall'ente dà poi evidenza che con deliberazione del Consiglio comunale n. 36 del 26.06.2024 sono stati adeguati tutti gli atti relativi al servizio di igiene ambientale affidato ad Agesp S.p.a, ivi compreso l'adeguamento del contratto di servizio in essere con data di scadenza fissata al 31.12.2035.

Il BP muove dai soggetti coinvolti: Agesp S.p.a. e la struttura del Gruppo, con gli indicatori finanziari e i dati di consolidato dal 2019 al 2023, da un lato; il comune di Venegono Superiore, con elementi informativi su popolazione (7 mila abitanti) e servizi gestiti (tra cui quelli ambientali), dall'altro. La parte centrale del PB, descrittiva, sintetizza gli *step* dell'operazione aggregativa del Progetto *in house*, già

sviluppati nei precedenti paragrafi, con cenni informativi sulla Newco BVA – Basso Varesotto Ambiente S.r.l., beneficiaria del ramo di azienda di Agesp S.p.a. e quindi da inserire nella struttura di Gruppo Agesp. Segue l'analisi del Conto Economico con le assunzioni adottate per la proiezione dei ricavi nel triennio 2025-2027 (2025: riconducibili ai PEF regolatori dei tre Comuni di Busto Arsizio, Fagnano Olona e Venegono Superiore; 2026-2027: applicazione del limite di crescita previsto da ARERA senza previsioni di variazioni di perimetro e qualità delle attività condotte); per la proiezione dei costi, il riferimento triennale 2025-2027 cade su quelli operativi di AGESP e dello stesso comune di Venegono Superiore. Il Piano si focalizza ulteriormente sullo sviluppo della gestione del servizio sul territorio di detto comune, compresi i maggiori costi per l'implementazione delle migliorie rispetto alle attività attualmente condotte e i relativi ricavi. In sintesi, il prospetto del CE sulla suindicata proiezione triennale riporta il totale dei ricavi dei tre comuni sopra citati e le voci di dettaglio riferite a ciascuno di essi, nonché le voci di costo.

La sezione del BP dedicata all'analisi dello Stato Patrimoniale illustra il Piano degli investimenti di Agesp, seguita da un *focus* sullo sviluppo della gestione del comune di Venegono Superiore, cui gli stessi sono destinati, e dalla struttura finanziaria ipotizzata per il finanziamento degli investimenti pianificati (30% Equity; 70% Finanziamento, anche eventualmente per il tramite della controllante).

Il BP chiude con il prospetto del rendiconto finanziario.

Da quanto sopra esposto, si evince come lo studio di fattibilità dell'operazione riportata nel BP si riferisca fondamentalmente ai soggetti ivi rappresentati, ossia agli attori dell'operazione aggregativa, piuttosto che alla società da costituire (newco), con un *focus* costante sui benefici ricadenti sul comune di Venegono Superiore. Gli indicatori finanziari riferiti alle annualità pregresse prendono a riferimento il Gruppo Agesp e le proiezioni dei ricavi e dei costi non si riferiscono alla costituenda società, oltre al fatto che non risulta agevole comprendere come gli importi siano stati costruiti. Non è altresì riportata alcuna grandezza dimensionale del ramo di azienda di Agesp, oggetto di cessione in favore della nuova società veicolo; né è fatto

cenno, nel siffatto documento, al valore dell'iniziale sottoscrizione del capitale sociale da parte di Agesp, unico socio costituente la Newco.

A ciò si aggiunga che lo stesso atto C.C., qui in esame, appare del tutto privo di motivazione sotto il profilo della stimata solidità economica di detta società.

A parere del Collegio, pertanto, non risulta sufficientemente assolto l'onere motivazionale circa il parametro economico della sostenibilità finanziaria oggettiva. Per quanto riguarda la sostenibilità finanziaria soggettiva, l'atto deliberativo reca un unico cenno all'iniziale apporto per la costituzione del capitale sociale della Newco, conferito per il tramite di Agesp, come detto, partecipata diretta del comune, mentre nel BP è previsto l'impatto del ricorso al debito per il finanziamento degli investimenti, con la specifica che il ricorso al capitale di debito potrebbe essere anche rappresentato da un finanziamento soci.

4.2.2. Adempimento dell'onere analitico di motivazione della convenienza economica e di compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità ex art. 5, commi 1 e 3 Tusp.

Con riferimento alla conformità dell'atto a quanto disposto dal comma 1 dell'art. 5 Tusp, sotto il profilo dell'onere di motivazione analitica della convenienza economica, occorre effettuare un duplice passaggio logico: in primo luogo, deve essere vagliata, nell'ottica dell'efficacia, la funzionalità della soluzione di avvalersi dello strumento societario rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'amministrazione; in secondo luogo la motivazione analitica dell'atto deliberativo deve esternare le ragioni sottese alla scelta di fare ricorso allo strumento societario riferite, nell'ottica dell'efficienza e dell'economicità, al corretto impiego delle risorse pubbliche (così Sezioni Riunite deliberazione n. 16/2022/QMIG, citata). In termini esplicativi, la motivazione deve rendere note le finalità perseguite mediante lo strumento societario anche con riguardo ai vantaggi conseguibili in termini di obiettivi di *policy*, eventualmente sintetizzabili in indicatori di *output* e *outcome*. Inoltre, è lo stesso art. 5, comma 1 Tusp ad esplicitare i termini della valutazione che soddisfano i principi dell'efficienza e dell'economicità della scelta dell'amministrazione di diventare socio mediante l'acquisto di partecipazioni o la

costituzione di nuovi soggetti societari. In particolare, dallo scrutinio dell'atto deliberativo deve trapelare un'analisi dei risultati economici, compiuta nella fase istruttoria preliminare alla decisione amministrativa, che abbia avuto ad oggetto il confronto con quelli prevedibilmente derivanti da altre soluzioni gestionali (gestione diretta o esternalizzazione del servizio), ove percorribili, tenendosi conto, tra l'altro, della qualità del servizio erogato e del diverso grado di efficienza nello svolgimento attraverso l'una o l'altra opzione discrezionale dell'ente. Ciò deve avvenire comparando i benefici e i costi attualizzati delle singole soluzioni possibili. La giurisprudenza ha chiarito che l'ente, per giustificare la convenienza economica della sua scelta di diventare socio, deve, quanto meno, avvalersi dei parametri indicati dall'art. 20 Tusp in materia di razionalizzazione delle partecipazioni. Difatti, *"sarebbe priva di giustificazione, sotto il profilo della convenienza economica, la costituzione di una società (o l'acquisizione di partecipazioni in una società) che abbia già in sé elementi sindacabili dalla Corte dei conti in sede di esame del piano di razionalizzazione"* (cfr deliberazioni della Sezione regionale di controllo per la Lombardia nn. 194/2022/PASP e 275/2023/PASP).

Ne consegue che, prima di effettuare la scelta di diventare socio, è auspicabile che l'ente dia conto di aver effettuato le seguenti valutazioni: un'analisi delle proprie partecipazioni (anche in organismi partecipati diversi da quelli societari), onde evitare di acquisire capitale in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali (ossia evitare le c.d. società "doppione"); un'analisi del prospetto della dotazione organica della società con l'indicazione dei dipendenti e del numero di amministratori.

Nella delibera e nella documentazione in essa richiamata *per relationem*, invero, si rinvencono talune affermazioni generiche e meramente tautologiche. La deliberazione, infatti, asserisce che *"Sussistono le ragioni di convenienza economica per la costituzione della NewCo e la sottoscrizione delle partecipazioni societarie, per il tramite di AGESP, anche mediante il conferimento del ramo d'azienda della medesima AGESP relativo alla gestione del SIA"*. Non è dato evincere, al riguardo, i parametri sulla cui base il comune abbia compiuto una sì categorica valutazione prospettica.

Nella sostanza non si coglie la convenienza nella creazione di una nuova persona giuridica per lo svolgimento del SIA, già affidato in misura integrata all'unico gestore *in house* Agesp, di fatto partecipato per intero dal comune di Busto Arsizio. L'atto deliberativo, nella prospettazione dei benefici economici di detta operazione, quali le significative economie di scala e la maggiore flessibilità del servizio con un possibile futuro contenimento del livello di crescita delle tariffe, non offre una chiave valutativa suffragata da una compiuta analisi dei benefici e dei costi della prestazione del servizio, anche in termini evolutivi, raffrontandoli con le grandezze relative all'attuale gestione Agesp. Non si rinviene inoltre, direttamente nell'atto consiliare o nella documentazione in essa richiamata *per relationem*, una ponderazione attuale e concreta dell'ente volta a valutare la fattibilità di soluzioni gestionali alternative. Più precisamente, con riferimento al modello organizzativo prescelto di gestione diretta del servizio, la delibera si limita a rinviare alle stesse valutazioni compiute *illo tempore* (atto C.C. n. 70 del 30/11/20) in sede di affidamento *in house* del SIA nei confronti di AGESP: l'ente riferisce di aver articolato una analitica motivazione, in quella sede, sia in punto di "congruità economica dell'offerta" che di "fallimento del mercato" e di benefici per la collettività della gestione *in house*.

Premesso quanto sopra, la Sezione rileva che a fondamento dell'opzione della gestione diretta del servizio SIA, ritenuta dal Comune tecnicamente ed economicamente più efficiente, difettano quantomeno argomentazioni motivazionali temporalmente allineate con i dati di realtà, risultando le stesse prive di un'adeguata attualizzazione delle considerazioni maturate tempo addietro e di una contestualizzazione al pari con i mutamenti *medio tempore* verificatisi.

Quanto alla dotazione organica, l'amministrazione civica riscontra solamente che il personale di AGESP, che transiterà in capo alla NewCo, è numericamente congruo, in ogni caso formato e idoneo a garantire la regolare esecuzione del servizio.

Manca in ogni caso qualsiasi riferimento al numero di dipendenti della Newco e al numero degli amministratori.

Per ogni altra analisi economico-qualitativa della *performance* del servizio, che dovrebbe essere prevedibilmente stimata in riferimento al futuro gestore unico, al contrario ricorre solo il costante, mero rinvio alle risorse strumentali e alla realtà consolidata e solida di Agesp, quindi al livello di efficienza prestazionale della corrente gestione.

Conclusivamente, l'assunto su cui poggia il riscontro positivo del parametro della convenienza economica appare indimostrato in ragione di un quadro istruttorio presupposto privo di comparazione dei dati tecnici ed economici della nuova società con quelli desumibili dal mercato e da altre società pubbliche in contesti territoriali omogenei.

In conclusione, e con riserva di ogni altra valutazione nell'esercizio delle funzioni di controllo *ex art.* 1, comma 166 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 148 *bis*, comma 2 Tuel e art. 20 Tusp

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Lombardia, pronunciandosi ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4 del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175, come modificato dall'art. 11 della l. 5 agosto 2022, n. 118, rende parere negativo, nei termini espressi in parte motiva, in merito al soddisfacimento degli oneri di motivazione analitica da parte della deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Busto Arsizio n. 3 del 16 gennaio 2024.

DISPONE

la trasmissione a mezzo pec della presente deliberazione a cura della Segreteria, entro cinque giorni dall'avvenuto deposito *ex art.* 5, comma 4 del d.lgs. n. 175 del 2016, al Sindaco, quale legale rappresentante dell'Ente, e al Presidente del Consiglio comunale perché ne informi l'assemblea.

ORDINA

al Comune di Busto Arsizio di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito internet istituzionale ai sensi dell'art. 5, comma 4 del d.lgs. n. 175 del 2016.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deliberato nella camera di consiglio del 20 febbraio 2025.

Il Relatore
(Rita Gasparo)

Il Presidente f.f.
(Mauro Bonaretti)

Depositata in Segreteria il

26 febbraio 2025

Il Funzionario preposto al servizio di supporto
(Susanna De Bernardis)