

**Studio Legale
Avv. Emilia Giulia Di Fava
Viale dei Mille, 22
42121 Reggio Emilia
e-mail: egiulia.difava@libero.it**

**AGGIORNAMENTO
STUDIO
PER LA DEFINIZIONE DEL PROGETTO DI FUSIONE DELLE SOCIETA’
MULTISS S.p.A
MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l**

Parte Legale Amministrativa

12 Maggio 2022

SOMMARIO

1. Premesse e oggetto delle analisi

2. Analisi dell'operazione di fusione tra le società MULTISS S.p.A e MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l sotto il profilo amministrativo

2.1 - Procedura di fusione come strumento di razionalizzazione delle partecipazioni societarie pubbliche

2.2 – Configurazione dell'operazione e profilo delle società oggetto del progetto di fusione

➤ *MULTISS S.p.A*

➤ *MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l*

2.3 - Integrazione societaria tramite fusione per incorporazione: effetti amministrativi e adeguamento dei requisiti del modello in house

2.4 - Requisiti per la prosecuzione dell'affidamento in house nel modello societario pluripartecipato

3 - Iter procedurale amministrativo per la realizzazione dell'operazione di fusione

3.1 – Aggiornamento in materia di fusione tra società pubbliche

3.1.1 – Non necessarietà di procedura ad evidenza pubblica per fusioni tra società a totale partecipazione pubblica

3.1.2 – Motivazioni del provvedimento di fusione

3.2 – Fasi procedurali

FASE PRELIMINARE – Previsione dell'operazione di fusione da parte della Provincia di Sassari e del Comune di Porto Torres nell'ambito dei propri Piani di razionalizzazione delle partecipazioni societarie ex art. 20 DLgs.175/2016

FASE 1 – Predisposizione dello Studio – Parte Legale Amministrativa, Parte strategica, Parte civilistica e degli Schemi allegati dei nuovi atti di regolazione della Società integrata

FASE 2 - Approvazione preliminare dello Studio e degli Schemi di atti allegati da parte degli Organi delle società oggetto dell'operazione di fusione

FASE 3 - Approvazione dello Studio e degli Schemi di atti di regolazione da parte dei Soci

FASE 4 - Avvio iter civilistico di fusione

FASE 5 - Comunicazione ad ANAC

4 – Schemi degli atti di regolazione della società integrata post-fusione

ALL 1: Schema Statuto della società post-fusione

ALL 2: Schema Convenzione - Regolamento per il controllo analogo congiunto

ALL 3: Schema Patti Parasociali

1 – Premesse e oggetto delle analisi

Nel territorio della Provincia di Sassari operano due società finalizzate alla gestione di servizi strumentali per conto degli Enti Pubblici soci:

- MULTISS S.p.A, con capitale interamente detenuto dalla Provincia di Sassari

- MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l, con capitale interamente detenuto dal Comune di Porto Torres.

di seguito unitamente denominate “le Società”.

Le Società stanno attualmente operando secondo il modello *in house* e sono di fatto finalizzate alla gestione di servizi strumentali necessari al perseguimento dei fini istituzionali dei soci.

E’ intenzione delle Amministrazioni socie promuovere un processo di integrazione tra le Società, elaborando un Progetto di fusione per incorporazione ex art. 2501 e segg. del Codice Civile che veda confluire MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l in MULTISS S.p.A (di seguito anche “il Progetto”).

In considerazione della natura pubblica delle Società coinvolte nell’operazione, è necessario mettere a punto – oltre alla procedura civilistica - anche la procedura amministrativa finalizzata alla realizzazione del Progetto, che tenga conto degli adempimenti che devono essere assolti sotto il profilo pubblicistico.

L’iniziativa sotto il profilo strategico ha lo scopo di realizzare obiettivi di ottimizzazione, creando un unico centro operativo aggregato al servizio delle Amministrazioni socie, con l’ottica del miglior perseguimento delle finalità di efficacia, efficienza ed economicità proprie dell’azione amministrativa.

Di seguito, pertanto, si procede con le analisi e la definizione degli schemi degli atti propedeutici alla realizzazione del Progetto, come sopra descritto.

1 – Analisi dell’operazione di fusione tra le società MULTISS S.p.A e MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l sotto il profilo amministrativo

2.1 - Procedura di fusione come strumento di razionalizzazione delle partecipazioni societarie pubbliche

In relazione al percorso amministrativo per la realizzazione dell’operazione di fusione, va preliminarmente sottolineato che sussiste il *favor* della disciplina pubblicistica per le forme di aggregazione di società a partecipazione pubblica.

Con l’entrata in vigore del DLgs. 19 Agosto 2016, n. 175 – Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (TUSP) si è infatti proceduto a sistematizzare in un unico corpo normativo le disposizioni rivolte alla regolazione delle partecipazioni societarie collegate alla Pubblica Amministrazione.

Si è così inteso promuovere una generale riorganizzazione delle forme societarie pubbliche, sistematizzando il corpo normativo che le riguarda e introducendo disposizioni finalizzate alla sostanziale riduzione del numero delle società a partecipazione pubblica.

La nuova disciplina di fatto promuove ed incentiva operazioni di aggregazione e di dismissione delle partecipazioni pubbliche, in un’ottica di *spending review*: si è così confermata la tendenza alla circoscrizione della legittima detenibilità di partecipazioni societarie per la P.A., che deve giustificare con motivazioni specifiche e analitiche la costituzione o l’acquisto di partecipazioni societarie, procedendo inoltre alla ricognizione delle partecipazioni in essere con finalità di razionalizzazione.

Nello specifico, con gli artt. 20 e 24 TUSP sono state introdotte disposizioni puntuali per il processo di razionalizzazione delle partecipazioni societarie pubbliche, prevedendo esplicitamente anche le procedure di fusione: dunque un’operazione che veda l’integrazione societaria tra MULTISS S.p.A e MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l risulta essere in linea con le finalità stesse del TUSP in quanto persegue finalità di concentrazione e di ottimizzazione delle forme di gestione di servizi pubblici.

L’operazione di integrazione societaria va comunque sostenuta da congrue motivazioni sul piano tecnico - economico.

2.2 – Configurazione dell’operazione e profilo delle società oggetto del progetto di fusione

Le società oggetto dell’operazione di integrazione sono tutte a partecipazione interamente pubblica, *in house providing*.

Cio’ comporta l’applicazione di specifiche procedure per la realizzazione dell’operazione sotto il profilo amministrativo, nonché il necessario adeguamento della società risultante dalla fusione ai requisiti generali previsti per il modello *in house* pluripartecipato.

Se infatti sotto il profilo civilistico uno degli effetti della fusione è il trascinarsi dei contratti in essere sulla società risultante dalla fusione, sotto il profilo amministrativo non vi è un automatico adeguamento del modello: il passaggio da società *in house* a socio unico a società *in house* pluripartecipata comporta necessariamente che la società risultante dall’operazione di fusione sia conforme ai requisiti previsti dalla regolazione vigente per i modelli a partecipazione soggettiva

plurima, con particolare riferimento alla regolazione del controllo analogo, che dovrà essere esercitato in forma congiunta.

La società integrata sarà infatti pluripartecipata e questo dunque comporterà il necessario passaggio dalla forma del controllo analogo semplice alla forma del controllo analogo congiunto, da realizzarsi mediante apposita pattuizione secondo le condizioni oggi richieste ad esito della riforma ex DLgs.175/2016-TUSP, ma anche in considerazione di quanto espressamente disposto in merito dal DLgs.50/2016, Codice dei contratti pubblici.

Sotto il profilo civilistico, va considerato che l'operazione progettata è relativa alla fusione per integrazione delle Società ai sensi degli artt. 2501 e segg. del Codice Civile: Multiss S.p.A sarà la società incorporante e MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l sarà la società incorporata.

Per quanto in questa sede rileva in ordine all'analisi del profilo delle due società oggetto di fusione, a seguito della verifica degli atti regolatori delle Società si evidenzia quanto segue.

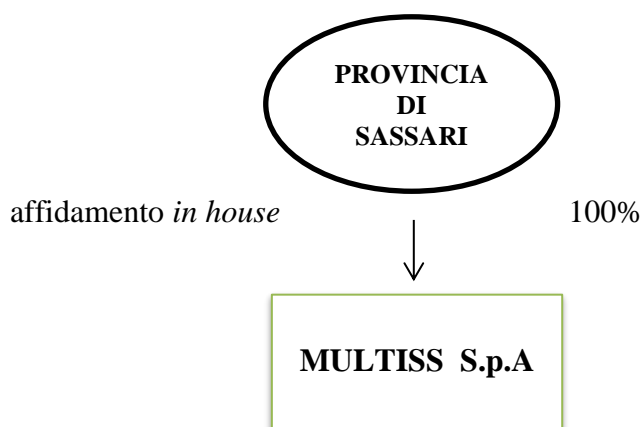
➤ **MULTISS S.p.A**

MULTISS S.p.A. è una società costituita in data 5 giugno 1997 tra la Provincia di Sassari e IN.SAR S.p.A. ai sensi dell'art. 3, comma 11 del D.L. 1 ottobre 1996 n. 510, convertito con Legge 28 novembre 1996 n. 668: tale normativa autorizzava IN.SAR S.p.A. a costituire società per azioni con i comuni e le province della Sardegna con la finalità della gestione di servizi.

Inizialmente il capitale sociale era ripartito tra la Provincia di Sassari per il 51% e IN.SAR S.p.A. per il 49%, ma successivamente - per effetto del provvedimento n. 52 del 20 novembre 2003, con cui il Consiglio Provinciale di Sassari ha deliberato di esercitare il diritto di prelazione in ordine alla cedenda partecipazione azionaria di IN.SAR S.p.A. - la Società è divenuta interamente di proprietà della Provincia di Sassari.

MULTISS S.p.A è pertanto una società a totale partecipazione pubblica, che svolge attività e servizi *in house* per conto del socio unico costituito dalla Provincia di Sassari.

Da quanto sopra rappresentato, la configurazione di MULTISS S.p.A è attualmente quella di seguito graficamente rappresentata:



L'attuale Oggetto della società è regolato all'art. 4 dello Statuto, come di seguito riportato:

“Art. 4. Oggetto

1. La Società ha per oggetto sociale esclusivo la gestione di servizi di carattere strumentale strettamente necessari per il perseguimento delle finalità istituzionali della Provincia. In particolare, nei limiti suddetti, la Società può svolgere, nell'esclusivo interesse della Provincia, le sottoelencate attività:

- a) manutenzione degli edifici, scolastici e non scolastici, di competenza dell'Ente Socio, di natura edile, idrosanitaria, elettrica, manutenzione delle aree esterne agli edifici e delle aree verdi, nonché le attività complementari per integrare il servizio erogato;*
- b) manutenzione ordinaria e straordinaria dei corsi d'acqua;*
- c) attività di controllo e la lotta contro gli insetti nocivi ed i parassiti dell'uomo, degli animali e delle piante, con specifico riguardo alle attività di disinfezione e segnalazione, nonché in generale di profilassi e igiene ambientale;*
- d) piccole bonifiche ambientali;*
- e) verifica, conduzione e manutenzione ordinaria e straordinaria di impianti termici e di condizionamento degli edifici di competenza della Provincia;*
- e) manutenzione delle strade pubbliche, ivi compresa la segnaletica stradale, nonché le attività complementari per integrare il servizio erogato;*
- f) attività di pulizia degli edifici, spazi esterni ed aree verdi di competenza della Provincia;*
- g) le attività di monitoraggio, verifica e controllo ambientale, con particolare riferimento al controllo delle acque e delle emissioni atmosferiche;*
- h) i servizi informatici a favore dell'ente socio;*
- j) supporto tecnico alla programmazione comunitaria con particolare riferimento alle tematiche ambientali.*

L'affidamento è regolato dalla legge e da apposito contratto contenente le condizioni e le modalità per l'espletamento di servizi e/o attività affidati, con la chiara indicazione che gli stessi sono strettamente necessari per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'Ente.

La Società è tenuta a realizzare oltre l'ottanta per cento (80%) del fatturato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'ente socio, restando inteso che la eventuale produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato, che potrà essere svolta a favore di terzi, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della Società.

L'Organo di controllo attesta, mediante apposita relazione, entro il 31 marzo di ogni anno, il rispetto del limite quantitativo di cui al precedente comma 6 nell'anno precedente. La relazione è inviata, entro 3 giorni, all'unità Organizzativa interna incaricata del controllo analogo nell'ambito della Provincia, ai sensi del Regolamento, al Presidente e al Collegio dei revisori della Provincia.

Il mancato rispetto del predetto limite quantitativo costituisce grave irregolarità ai sensi dell'art.2409 c.c. e dell'art.15 d.lgs. 175/2016.”

MULTISS S.p.A si configura pertanto allo stato come una società di gestione di servizi strumentali, da fornire alla Provincia di Sassari.

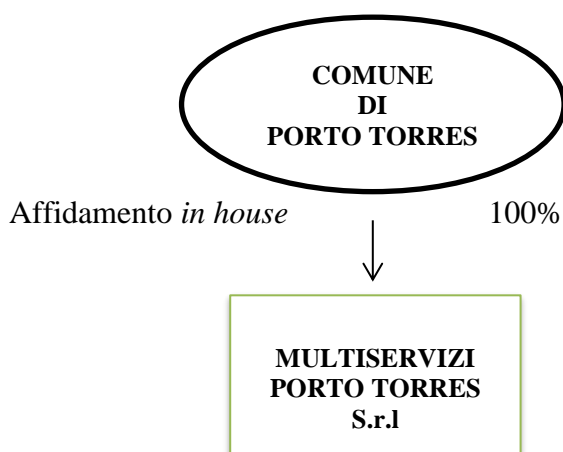
Lo Statuto della società prevede inoltre specifiche disposizioni in ordine al rispetto dei requisiti *in house* - proprietà pubblica, controllo analogo e prevalenza dell'attività nei confronti dei soci – in coerenza con quanto disposto dal DLgs.175/2016 s.m.i.

In particolare, per quanto riguarda il requisito della proprietà pubblica, l'art.1, c.2 dello Statuto dispone che *“La Società, per tutta la sua durata, sarà interamente partecipata dai Soci pubblici”* ed al successivo c.3 dispone che *“L'ingresso nella Società di altri soci pubblici comporta la preventiva modifica del presente statuto onde adeguarlo alle previsioni normative in materia di società pubbliche a partecipazione plurima.”*, per cui si dovrà operare in coerenza con quanto già disposto.

➤ **MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l**

MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l è una società interamente partecipata dal Comune di Porto Torres, *in house providing*.

La configurazione di MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l è dunque allo stato quella di seguito graficamente rappresentata:



L'attuale Oggetto della società è regolato all'art. 5 dello Statuto, come di seguito riportato:

“Articolo 5 – Oggetto sociale

5.1 La Società ha per oggetto esclusivo:

1) l' autoproduzione di beni o servizi strumentali al Comune di Porto Torres o allo svolgimento delle sue funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;

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

5.2 Per il raggiungimento dell'oggetto sociale la Società potrà svolgere le seguenti attività: *a) manutenzione immobiliare del patrimonio del Comune di Porto Torres; b) le manutenzioni delle strade pubbliche, ivi compresa la segnaletica stradale; c) servizi informatici a favore del Comune; d) l'attività di pulizia degli edifici di proprietà del Socio unico o da esso condotti a qualsiasi titolo; e) manutenzione, pulizia e custodia di aree e complessi archeologici e monumentali e dei relativi servizi*

turistici e di accompagnamento situate nel territorio del Socio unico; f) manutenzione, gestione e/o custodia del verde pubblico e dei parchi; g) interventi di carattere ambientale nell'isola dell'Asinara; h) manutenzione e/o gestione degli impianti sportivi comunali e gestione dei relativi punti di ristoro; i) attività di studio e ricerca, direttamente o mediante convenzioni, purché strumentali all'oggetto sociale; j) partecipazione diretta a progetti finanziati con risorse dell'Unione Europea e/o di altri enti pubblici, necessari al raggiungimento dell'oggetto sociale, k) studi, progettazioni di interesse pubblico di competenza del Socio unico; l) tutte le attività, connesse, conseguenti e/o complementari alle attività descritte alle lettere precedenti, ivi comprese quelle di studio, ricerca e progettazione.

5.3 Sono comunque tassativamente escluse: l'attività di intermediazione mobiliare di cui all'art. 1 della legge 2 gennaio 1991 n. 1, richiamate in specie le norme abrogative e modificative di cui al D.Lgs 23 luglio 1996 n. 415 e D.Lgs 24 febbraio 1998 n. 58; la sollecitazione del pubblico risparmio; l'esercizio nei confronti del pubblico delle attività di cui all'art. 106, comma 1 del D.Lgs 385/1993 e s.m.i.

5.4 Le attività indicate al precedente comma 5.2 sono affidate direttamente alla Società da parte del Socio unico, secondo il modello c.d. "in house providing", nei limiti e alle condizioni previste dalla normativa vigente, dal presente Statuto e dal Regolamento di cui al successivo art. 7".

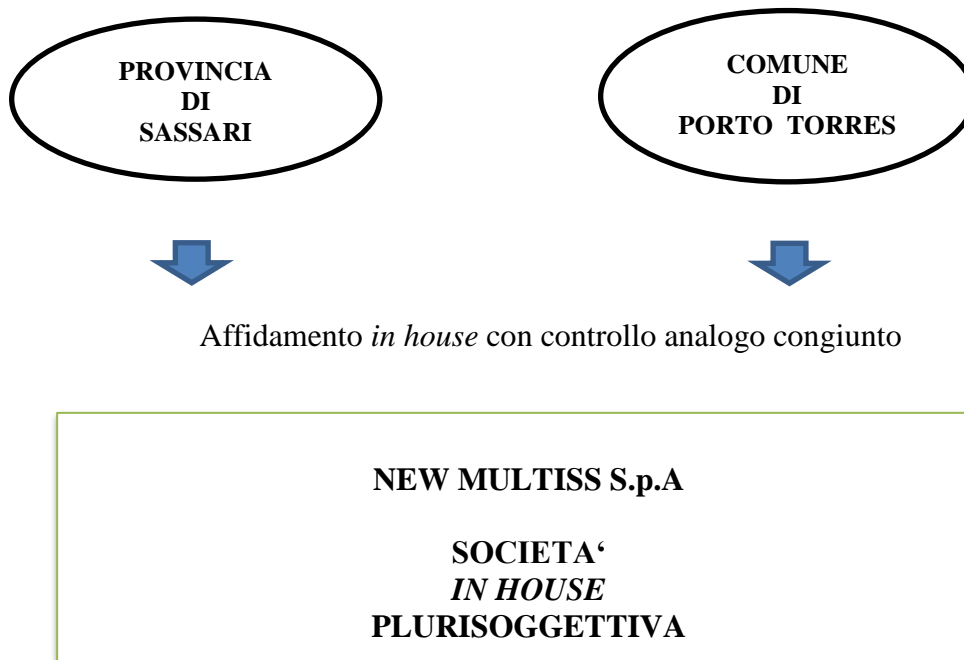
MULTISERVIZI PORTO TORRES S.p.A si configura pertanto allo stato di fatto come una società di gestione di servizi strumentali, da fornire al Comune di Porto Torres.

Lo Statuto della società prevede inoltre specifiche disposizioni in ordine al rispetto dei requisiti *in house* - proprietà pubblica, controllo analogo e prevalenza dell'attività nei confronti dei soci – in coerenza con quanto disposto dal DLgs.175/2016 s.m.i.

2.3 - Integrazione societaria tramite fusione per incorporazione: effetti amministrativi e adeguamento dei requisiti del modello in house

Il Progetto di integrazione societaria in oggetto prevede la fusione per incorporazione della società MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l in MULTISS S.p.A, al cui esito risulterà un'unica società operativa *in house providing* al contestuale servizio della Provincia di Sassari e del Comune di Porto Torres.

Si realizzerà così un modello di società *in house* a partecipazione plurisoggettiva come di seguito graficamente rappresentato:



Come già sopra specificato, data la natura pubblica delle società coinvolte nell'operazione di fusione sotto il profilo amministrativo è necessario che MULTI S.p.A integrata risulti del tutto conforme al modello ed ai requisiti *in house*.

L'effetto civilistico della fusione è infatti principalmente il trascinarsi dei contratti in essere in capo al soggetto giuridico che risulta dalla fusione, ma sul piano amministrativo perché questo possa legittimamente operare in via diretta è indispensabile che sussistano tutte le condizioni necessarie per la prosecuzione degli affidamenti *in house* in quello stesso modulo societario che si è evoluto per effetto dell'operazione di fusione.

E' dunque necessario adeguare gli strumenti regolatori di MULTI S.p.A integrata ai requisiti previsti dalla normativa vigente in ordine all'affidamento *in house* pluripartecipato, come di seguito si specifica.

2.4 - Requisiti per la prosecuzione dell'affidamento in house nel modello societario pluripartecipato

MULTI S.p.A ad esito del processo di fusione diventerà una società pluripartecipata, che dovrà essere in linea con i requisiti previsti per l'*in house providing* – proprietà pubblica, controllo analogo e prevalenza dell'attività verso i soci - come di seguito dettagliato:

- per quanto attiene al requisito della proprietà pubblica, ad esito dell'operazione il requisito sul piano sostanziale è assolto, essendo tutti i soci della società Enti Pubblici, Provincia e Comune. Lo Statuto della società post-fusione dovrà contenere l'indicazione del necessario mantenimento della partecipazione totalitaria pubblica, senza possibilità di partecipazione di capitali privati ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che

non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata, ex art. 16, c.1 TUSP.

- per quanto attiene al requisito del controllo analogo, si dovrà prevedere il passaggio al controllo analogo congiunto, predefinendo un apposito strumento di regolazione, ex art. 2, c.1 lett.d) TUSP.

In proposito il TUSP richiama espressamente il Codice dei contratti pubblici, specificando che la situazione di controllo congiunto sussiste al ricorrere delle condizioni di cui all'art.5, c.5 del DLgs.50/2016, che di seguito si riporta:

“Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;*
- b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;*
- c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.”*

Dunque nel caso di MULTISS S.p.A integrata:

- a) gli Organi decisionali della Società dovranno essere composti da rappresentanti della provincia di Sassari e del Comune di Porto Torres;
- b) la Provincia di Sassari e il Comune di Porto Torres dovranno esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della Società;
- c) la società non dovrà perseguire interessi contrari a quelli delle Amministrazioni socie.

Per quanto riguarda lo strumento con il quale la Provincia di Sassari e il Comune di Porto Torres potranno realizzare il controllo analogo congiunto, va sottolineato che lo stesso TUSP all'art. 16, c.2, lett.c) dispone che il requisito del controllo analogo potrà essere acquisito anche mediante la conclusione di appositi Patti parasociali, che potranno avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'art. 2341-bis, c.1 del Codice Civile.

In proposito va sottolineato che il vigente Regolamento per il controllo analogo della Provincia di Sassari (approvato nel 2010) per le società mono-partecipate affida l'esercizio del controllo all'Unità Organizzativa interna, mentre prevede la costituzione di un apposito Comitato per le società pluri-partecipate: l'art.1 c.3 del Regolamento vigente della Provincia di Sassari dispone infatti che *“ Nel caso di pluralità di soci le attività di controllo e vigilanza possono essere esercitate da un apposito Comitato la cui composizione e modalità di funzionamento saranno*

disciplinate in dettaglio in un'apposita Convenzione regolamentare sottoscritta dai soci medesimi".

La Provincia di Sassari ha già pertanto predefinito un percorso per la realizzazione del controllo analogo congiunto, cui si potrà dunque dar seguito mediante l'approvazione di apposita Convenzione per l'esercizio del controllo analogo congiunto: si tratta in sostanza di ricorrere allo strumento della Convenzione tra Enti Locali, disciplinata dall'Art.30 del DLgs.267/2000 (TUEL).

Tramite la Convenzione si costituisce un Patto Parasociale di natura pubblica tra gli Enti Locali coinvolti nel processo di fusione, che concordano fra loro le modalità con cui verrà congiuntamente esercitato il controllo analogo sulla società, mediante Regolamento per il controllo analogo congiunto.

Va poi sottolineato che la materia è soggetta al controllo ANAC, che si è espressa con le Linee Guida n. 7/2017 "*Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del DLgs.50/2016*".

Al punto 6.3 delle Linee Guida si specifica che ai fini della verifica generale del controllo analogo l'Autorità accerta la sussistenza in capo alle amministrazioni controllanti "*...di poteri di controllo, di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici del diritto societario, previsti in specifiche disposizioni dell'atto costitutivo, dello statuto o di appositi patti parasociali*"; al successivo punto 6.3.5 lett. d) si specifica poi che - ai fini dell'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni ed enti operanti *in house* - ANAC in caso di controllo analogo congiunto verificherà la sussistenza delle condizioni previste dall'art.5, c.5 del Codice dei contratti pubblici.

Con le sopra riportate disposizione del Codice e delle Linee Guida ANAC — in analogia con quanto disposto a livello comunitario — si è fondato il concetto di controllo analogo congiunto sulla partecipazione di tutte le amministrazioni agli organi decisionali della società *in house*..

Si è dunque definitivamente riconosciuta la possibilità di affidamento *in house* anche da parte di enti con partecipazione minoritaria e ultraminoritaria al capitale sociale, tema già affrontato dalla Giurisprudenza amministrativa interna in chiave positiva, a fronte del riconoscimento di specifici poteri di indirizzo e controllo anche al socio con partecipazione minima o simbolica.

Su questo tema si è espressa la Giurisprudenza amministrativa, che ha consolidato nel tempo alcuni orientamenti: in particolare si è stabilito che non è indispensabile che ciascun socio eserciti un controllo assoluto e totale sulla società nella sua interezza, quanto piuttosto che attraverso idonei strumenti sia in grado di svolgere un controllo generale effettivo, unitamente ad un controllo specifico e determinante per le decisioni che attengono al proprio territorio.

Le previsioni del controllo analogo congiunto per stare in equilibrio devono quindi temperare i principi di certezza del diritto e di proporzionalità: da una parte deve darsi applicazione alle nuove disposizioni specifiche risultanti dalla riforma, dall'altra queste andranno coniugate in modo tale da poter essere operative senza incidere negativamente sulla conduzione della società.

In ogni caso il controllo analogo in forma congiunta resta un principio ineludibile nella realizzazione del modello *in house providing*, per cui se l'ente pubblico non avesse una posizione idonea a garantire la partecipazione al potere di indirizzo non sarebbe integrato il requisito del controllo analogo e si potrebbe configurare un'elusione del diritto europeo ed interno in materia di appalti pubblici e di concessioni di servizi.

La questione si sposta così sul piano delle modalità operative con cui si concretizza il requisito del controllo analogo congiunto, che devono rispondere a queste esigenze ed essere sostanziali, effettive e trasparenti.

- Per quanto attiene al requisito della prevalenza dell'attività verso i soci, lo statuto della società derivante dall'operazione di fusione dovrà prevedere che oltre l'80% del fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti affidati dagli Enti Pubblici soci, ex art.16, c.3 TUSP.

Il dato dovrà dunque essere calcolato sulla base ampliata del fatturato complessivo, che comprenderà sia quello derivante dagli affidamenti diretti della Provincia di Sassari che quello derivante dagli affidamenti diretti del Comune di Porto Torres.

Il mancato rispetto del limite quantitativo costituisce grave irregolarità ex art.2409 C.C., ma potranno essere utilizzate le procedure di sanatoria espressamente previste dalla riforma della disciplina sulle società a partecipazione pubblica, ex art. 16, c. 5 e 6 TUSP.¹

Va poi sottolineato che - ex art.16, c.3-bis TUSP – sarà consentito alla società di attivarsi sul mercato per una produzione ulteriore rispetto a quella effettuata per i soci, a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società.

¹ Art.16 DLgs.175/2016 –“ c.5. Nel caso di cui al comma 4, la società può sanare l'irregolarità se, entro tre mesi dalla data in cui la stessa si è manifestata, rinunci a una parte dei rapporti con soggetti terzi, sciogliendo i relativi rapporti contrattuali, ovvero rinunci agli affidamenti diretti da parte dell'ente o degli enti pubblici soci, sciogliendo i relativi rapporti. In quest'ultimo caso le attività precedentemente affidate alla società controllata devono essere riaffidate, dall'ente o dagli enti pubblici soci, mediante procedure competitive regolate dalla disciplina in materia di contratti pubblici, entro i sei mesi successivi allo scioglimento del rapporto contrattuale. Nelle more dello svolgimento delle procedure di gara i beni o servizi continueranno ad essere forniti dalla stessa società controllata. ⁽³³⁾

c.6. Nel caso di rinuncia agli affidamenti diretti, di cui al comma 5, la società può continuare la propria attività se e in quanto sussistano i requisiti di cui all'articolo 4. A seguito della cessazione degli affidamenti diretti, perdono efficacia le clausole statutarie e i patti parasociali finalizzati a realizzare i requisiti del controllo analogo.”

3 - Iter procedurale amministrativo per la realizzazione dell'operazione di fusione

In considerazione di quanto sopra esposto, la realizzazione dell'operazione di fusione tra MULTISS S.p.A e MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l è in linea con la stessa *ratio* della riforma della disciplina sulle Società a partecipazione pubblica ex TUSP, in quanto risponde alle esigenze di riduzione delle società partecipate dalla P.A. in un'ottica di efficientamento.

La natura pubblica delle Società coinvolte nel progetto - e la loro appartenenza al modello *in house* - impone comunque il rispetto di specifici passaggi operativi sotto il profilo amministrativo, da affiancare alla procedura civilistica prevista ordinariamente per le operazioni di fusione.

3.1 – Aggiornamento in materia di fusione tra società pubbliche

3.1.1 – Non necessarietà di procedura ad evidenza pubblica per fusioni tra società a totale partecipazione pubblica

Preliminarmente va segnalato che recentemente ci sono stati importanti sviluppi in materia di fusione tra società pubbliche: le conclusioni cui è pervenuta la Giurisprudenza a fine 2021 sono sostanzialmente confermate della linea già indicata nell'ambito del parere preliminare del 26 Febbraio 2020, in ordine alla non necessarietà dell'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica propedeutica alle operazioni di fusione tra società a partecipazione totalitaria pubblica.

Il punto in esame riguarda la possibilità o meno che la Pubblica Amministrazione scelga direttamente senza gara il partner della fusione.

Nell'ambito del parere preliminare reso il 26 Febbraio 2020 si era data risposta positiva a tale quesito, in considerazione dei pronunciamenti - allora noti - della magistratura amministrativa sul punto, facendo in particolare riferimento all'Ordinanza n. 1610/05 del Consiglio di Stato, che ha dichiarato che la fusione, quando ha un effettivo significato economico (che il Giudice deve valutare in base alla documentazione tecnica), non è una procedura di affidamento di servizi, ma un modello organizzativo che deve essere valutato in maniera autonoma. Non sussisterebbe pertanto un obbligo di cercare il partner della fusione con procedure ad evidenza pubblica, ma piuttosto esiste un divieto di assumere posizioni dominanti sul mercato. Il Consiglio di Stato ha dunque ammesso che, se vi sono condizioni tecnico-finanziarie adeguate, la fusione (propria o impropria) delle società non può essere considerato un mezzo per eludere l'obbligo dell'evidenza pubblica nell'affidamento dei servizi, ma – al contrario – deve essere valutato come un congruo modulo organizzativo per erogare al meglio quegli stessi servizi.

Un'importante svolta sul tema è stata data con la recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, del 1° Settembre 2021, n.6142, dove si sostiene che la diluizione della partecipazione pubblica totalitaria in favore di una *partnership* istituzionale con un soggetto privato sono tali da sollecitare l'obbligo di attivare una strumentale procedura selettiva tra i potenziali operatori economici.

Il Consiglio di Stato con la Sent. 6142/2021 richiama il fatto che il DLgs.175/2016 (TUSP) non contiene una disciplina espressamente dedicata alle cc.dd. operazioni straordinarie, sostenendo quanto di seguito si riporta: “ *Le operazioni straordinarie che, a vario titolo e in varia forma, coinvolgono società pubbliche, sono di per sé neutre: di tal che – sull'assunto che il principio proconcorrenziale opera, di suo, nella prospettiva funzionale dell'effetto utile e che il correlativo apparato precettivo va considerato di natura materiale e non formale – l'assoggettamento al regime interamente privatistico*

(ex art.1, c.3 TU) o l'intersezione segmentale con la disciplina pubblicistica evidenziale dipende, in concreto, dall'accertamento degli effetti sostanziali perseguiti e divisati.

Effetti che, nel caso di specie, realizzando una diluizione della partecipazione pubblica totalitaria in favore di una partnership istituzionale con un soggetto privato, sono, in definitiva, tali da sollecitare l'obbligo di attivare una strumentale procedura selettiva tra i potenziali operatori economici dei settori interessati".

In considerazione di quanto sopra risulta quindi che l'obbligo della gara per la scelta del *partner* di operazioni straordinarie sussista solo con riferimento a quelle operazioni che realizzino una diluizione della partecipazione pubblica totalitaria in favore di una *partnership* istituzionale con un soggetto privato.

Anche alla luce della Giurisprudenza più recente, risulta dunque confermato il principio dell'ammissibilità dell'operazione di integrazione tra società a partecipazione pubblica tramite fusione che dia come risultato un soggetto a partecipazione totalmente pubblica – come nel caso di specie relativo a MULTISS S.p.A e MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l - a condizione della sussistenza di congrue motivazioni sul piano tecnico- economico.

3.1.2 – Motivazioni del provvedimento di fusione

Sul punto delle motivazioni dei provvedimenti da adottarsi a sostegno dell'operazione di fusione, va segnalato che la medesima sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, del 1° Settembre 2021, n.6142, ha indicato una serie di ragioni che possono giustificare le operazioni straordinarie di ristrutturazione societaria:

- a) ragioni produttive – quando si persegue l'obiettivo di associare complessi produttivi per massimizzare le efficienze nel godimento dei fattori della produzione;
- b) ragioni tecnologiche – quando l'operazione consenta l'acquisizione di uno specifico bene immateriale o *know-how*;
- c) ragioni commerciali – a fronte dell'obiettivo di perseguire integrazioni tra singole fasi delle attività di produzione e commercializzazione;
- d) finanziarie – se la ristrutturazione è finalizzata all'attuazione di un piano di riequilibrio degli assetti societari;
- e) amministrative – se l'operazione è preordinata alla razionalizzazione dell'organigramma ed alla riduzione dei costi di gestione.

Sarà quindi opportuno, nell'ambito delle motivazioni dei provvedimenti da adottarsi per la fusione, tener conto delle casistiche sopra riportate, da richiamare per quanto pertinenti al progetto.

3.2 – Fasi procedurali

Alla luce di quanto sopra specificato, il processo di fusione societaria dovrà essere realizzato secondo le ordinarie disposizioni del Codice Civile, ma dovrà essere accompagnato dalla preliminare approvazione dell'operazione nelle sedi istituzionali di Provincia e Comune che dovranno procedere alla definizione dei nuovi atti di regolazione della società integrata, secondo il modello *in house* pluripartecipato.

L'iter procedurale viene articolato nelle principali Fasi di seguito descritte:

FASE PRELIMINARE – Previsione dell'operazione di fusione da parte della Provincia di Sassari e del Comune di Porto Torres nell'ambito dei propri Piani di razionalizzazione delle partecipazioni societarie ex art. 20 DLgs.175/2016

L'operazione di fusione tra MULTISS S.p.A e MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l deve essere preliminarmente prevista nell'ambito delle delibere relative alla revisione delle partecipazioni societarie ex art. 20 del DLgs. 175/2016 (TUSP), sia da parte della Provincia di Sassari che da parte del Comune di Porto Torres: le delibere devono contenere anche le motivazioni a sostegno della scelta dell'operazione di fusione societaria.

A tal proposito, allo stato attuale risulta che questo necessario passaggio sia stato già compiutamente adempiuto, come di seguito riportato.

- **Il Comune di Porto Torres** ha adottato il provvedimento relativo alla razionalizzazione periodica delle proprie partecipazioni, ex art. 20 DLgs.175/2016, con Deliberazione del Consiglio comunale n. 91 del 3 Dicembre 2021. Nell'ambito di tale delibera si è espressamente disposto in ordine alla scelta di procedere alla fusione per incorporazione di MULTISERVIZI S.r.l in MULTISS S.p.A, individuando le principali motivazioni del progetto di seguito sintetizzate:

- concentrazione delle gestioni in un'unica società al fine di ottenere un efficientamento, miglioramento ed ampliamento nei servizi offerti, una generale razionalizzazione delle partecipazioni societarie detenute dagli Enti Pubblici nella Provincia di Sassari, con conseguente riduzione della spesa pubblica e miglioramento del servizio al cittadino;
- previsione di risparmi economici per Multiservizi S.r.l.;
- recupero di efficacia nello svolgimento di alcuni servizi con particolare riferimento al servizio di gestione del verde pubblico, in quanto negli ultimi anni la società Multiservizi S.r.l non è riuscita a far fronte a tutte le attività previste nel capitolato di appalto;

- positive ripercussioni dal punto di vista reddituale per entrambe le società interessate dalla fusione: la società incorporanda Multiservizi Porto Torres S.r.l. nel 2020 e' risultata in perdita d'esercizio a causa dei costi fissi e della ridotta possibilità di creare economie di scala, mentre gli stessi servizi svolti all'interno di un'organizzazione più strutturata e ampia come quella di Multiss S.p.A., considerati i numerosi appalti e il rilevante volume d'affari, potranno essere svolti realizzando economie di scala, rendendo gli stessi servizi più economici e quindi creando maggiori marginalità;
- corrispondenti vantaggi anche per Multiss S.p.A. per ampliamento della gamma e del volume di servizi, e contestualmente del volume d'affari.
Aumento della redditività per la riduzione della percentuale di costi fissi e amministrativi sul fatturato;
- ampliamento del portafoglio servizi.

- La **Provincia di Sassari** ha adottato il provvedimento relativo alla razionalizzazione periodica delle proprie partecipazioni, ex art. 20 DLgs.175/2016, con Deliberazione dell'Amministratore Straordinario n. 60 del 30 Dicembre 2021.
Nell'ambito di tale delibera si è espressamente disposto in ordine alla scelta di procedere alla fusione per incorporazione di MULTISERVIZI S.r.l in MULTISS S.p.A, individuando le principali motivazioni del progetto di seguito sintetizzate:
 - razionalizzazione di partecipazioni societarie di Enti Pubblici operanti nello stesso territorio;
 - progressiva riduzione della spesa di risorse garantita dalla unitaria gestione delle due società;
 - semplificazione delle modalità operative e conseguenti economie di scala;
 - sostanziale omogeneità delle finalità statutarie delle società interessate;
 - omologa composizione del capitale sociale, in quanto entrambe le società sono a partecipazione unica da parte degli Enti pubblici proprietari;
 - opportunità di realizzare sinergie operative ed economie di scala ad esito della fusione.

Dunque la Fase preliminare e propedeutica al Progetto è stata pienamente assolta, nelle forme e nei termini sopra riportati.

Si tratta ora di mettere a fuoco i passaggi procedurali necessari per portare a compimento l'operazione sotto il profilo amministrativo e civilistico, come di seguito si espone.

FASE 1 – Predisposizione dello Studio – Parte Legale Amministrativa, Parte strategica, Parte civilistica e degli Schemi allegati dei nuovi atti di regolazione della Società integrata:

ALL. 1: Schema Statuto della società post-fusione

ALL. 2: Schema Convenzione - Regolamento per il controllo analogo congiunto

ALL. 3: Schema Patti Parasociali

Lo Studio - Parte Legale Amministrativa dovrà essere accompagnato dallo Studio - Parte Strategica e Parte civilistica, con descrizione tecnica dell'intero Progetto di fusione, del Piano Industriale, delle finalità dell'operazione straordinaria, dei suoi effetti e del rapporto di concambio.

L'insieme di questi documenti dovrà definire l'intero percorso di fusione, contenendo ogni valutazione e motivazione necessaria alla realizzazione del progetto, delineando in modo specifico l'assetto finale della Società post-fusione, con tutti i suoi atti di regolazione a regime.

Una volta messo a punto il *set* di atti sopra indicati, questi potranno essere sottoposti ai passaggi procedurali per le formali approvazioni da parte dei soggetti competenti, come di seguito descritto.

FASE 2 - Approvazione preliminare dello Studio e degli Schemi di atti allegati da parte degli Organi delle società oggetto dell'operazione di fusione

In questa fase gli Organi delle Società (Organo amministrativo e Assemblea) - a seguito dell'incarico ricevuto da MULTISS S.p.A per la predisposizione degli schemi di atti relativi al percorso di fusione - approvano in via preliminare lo Studio e gli Schemi di Statuto, Regolamento Controllo analogo congiunto, Patti Parasociali prima dell'invio della proposta ai Soci per l'approvazione formale di competenza.

FASE 3 - Approvazione dello Studio e degli Schemi di atti di regolazione da parte dei Soci

In questa fase lo Studio Parte Legale Amministrativa, unitamente alla Parte Strategica e alla Parte Civilistica - e gli Schemi di Statuto, Regolamento per il controllo analogo congiunto, Patti Parasociali vengono formalmente approvati dai competenti Organi consiliari della Provincia di Sassari e del Comune di Porto Torres: viene così approvata l'operazione dando l'avvio alla vera e propria fase esecutiva civilistica della fusione, nei passaggi formali di competenza esclusiva degli Organi societari.

Per quanto riguarda le modalità di approvazione della delibera, va tenuto conto di quanto nello specifico è disposto dal DLgs. 175/2016 (TUSP).

In particolare, l'art. 7 TUSP "*Costituzione di società a partecipazione pubblica*" stabilisce ai c. 1, 2 e 7 che:

"1. La deliberazione di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una società è adottata con:

- a) decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con i ministri competenti per materia, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, in caso di partecipazioni statali;*
- b) provvedimento del competente organo della regione, in caso di partecipazioni regionali;*
- c) deliberazione del consiglio comunale, in caso di partecipazioni comunali;*
- d) delibera dell'organo amministrativo dell'ente, in tutti gli altri casi di partecipazioni pubbliche.*

2. *L'atto deliberativo è redatto in conformità a quanto previsto all'articolo 5, comma 1.*

(...)

7. *Sono, altresì, adottati con le modalità di cui ai commi 1 e 2:*

- a) le modifiche di clausole dell'oggetto sociale che consentano un cambiamento significativo dell'attività della società;*
- b) la trasformazione della società;*
- c) il trasferimento della sede sociale all'estero;*
- d) la revoca dello stato di liquidazione.”*

Il successivo art. 8 TUSP *“Acquisto di partecipazioni in società già costituite”* stabilisce al 1° comma che:

“1. 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.”

Dunque, per effetto delle disposizioni sopra riportate sia le operazioni che modificano l'oggetto sociale producendo un cambiamento significativo dell'attività della società (art. 7, c. 7 lett. a) sia le operazioni che comportano la trasformazione di società preesistenti (art. 7, c. 7 lett. b) devono essere deliberate con le modalità di cui all'art. 7, c. 1 e 2 TUSP.

Inoltre, per effetto di quanto dispone l'art. 8, c.1 in ordine alle operazioni straordinarie, le operazioni di fusione per incorporazione devono essere deliberate con le modalità di cui all'art. 7, c. 1 e 2 TUSP.

Ciò significa che l'operazione di fusione che coinvolge MULTISS S.p.A e MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l deve essere realizzata sotto il profilo amministrativo con delibera dei competenti Organi (ex art. 7, c1) e in conformità a quanto previsto all'articolo 5, c 1 TUSP (ex art. 7, c. 2).

Per quanto riguarda l'individuazione dell'Organo competente ex art. 7, c.1 TUSP, per il Comune di Porto Torres dovrà deliberare il Consiglio comunale, ex lett. c); per quanto riguarda la Provincia di Sassari, vale quanto stabilito al punto d) che fa genericamente riferimento *“all'organo amministrativo dell'Ente”*: in proposito risulta che lo Statuto della Provincia di Sassari attribuisca questa competenza al Consiglio provinciale, ex art. 23, c.4, lett.a) e ora – da quanto comunicato - all'Amministratore Straordinario con i poteri del Consiglio.

Inoltre va segnalato che l'art.5 TUSP "Oneri di motivazione analitica", al c.1 dispone espressamente che:

"1. A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o 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."

Dunque per effetto della ricostruzione normativa sopra riportata, la Provincia di Sassari ed il Comune di Porto Torres per varare l'operazione di fusione sotto il profilo amministrativo dovranno adottare un atto deliberativo da parte dei propri Organi consiliari, con motivazione analitica rispettosa delle previsioni di cui all'art. 5, c.1 TUSP sopra riportato.

Va poi sottolineato che – nonostante l'art. 7 faccia espresso rinvio al solo c.1 dell'art.5 – l'interpretazione più rigorosa (sostenuta anche nelle schede di lettura della norma predisposte dal Senato) ritiene che sia comunque applicabile l'intero art. 5 del TUSP.

Ciò significa che la delibera di approvazione dell'operazione di fusione dovrà:

- dar conto, altresì, della compatibilità dell'intervento finanziario con le norme dei Trattati europei ed in particolare con la disciplina in materia di aiuti di Stato (art. 5, c.2 TUSP);
- essere **preceduta** da forme di consultazione pubblica secondo le modalità disciplinate dagli stessi Enti (art. 5, c.2 TUSP);
- essere trasmessa alla Corte dei conti a fini conoscitivi (art. 5, c.3 TUSP) (v. Note successive di aggiornamento);
- essere trasmessa all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che potrà esercitare i poteri di cui all'art.21-bis della L.287/1990 (art. 5, c.3 TUSP).

Aggiornamenti sulla FASE 3 in ordine alle modalità di trasmissione degli atti alla Corte dei conti

Verifica dell'impatto del DDL Concorrenza (AS 2469) sulla procedura di fusione

- In relazione alle modalità di trasmissione degli atti deliberativi alla Corte dei conti, va segnalato che il Disegno di Legge sulla concorrenza (A.S. 2469) all'art. 10 "Modifica della disciplina dei controlli sulle società a partecipazione pubblica" ha previsto modifiche all'art. 5, c. 3 e 4 del DLgs. 175/2016 (TUSP)

Mentre dunque il testo attualmente vigente dell'art. 5, c.3 TUSP prevede l'invio dell'atto deliberativo alla Corte dei conti ai soli fini conoscitivi, il Disegno di legge propone l'eliminazione dell'invio a fini conoscitivi e un iter avanti la Corte dei conti come di seguito si riporta nella riformulazione dell'art. 5, c.4:

"Sull'atto deliberativo di cui al c.1, le Sezioni Riunite della Corte dei conti, in sede di controllo, entro sessanta giorni dalla ricezione del medesimo, deliberano il parere in ordine alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. La Segreteria della Corte dei conti trasmette il parere, entro cinque giorni dal deposito, all'amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale".

Sul testo del DDL è in corso il dibattito parlamentare, con previsione di approvazione entro fine Giugno 2022.

Occorrerà dunque tenere monitorata l'approvazione del testo definitivo delle proposte di modifica all'art. 5 TUSP per verificare – al momento dell'adozione delle delibere – quale sia la disposizione vigente da applicarsi in ordine alla comunicazione alla Corte dei conti.

- In linea generale andrà verificato - al momento della sua concreta applicazione - lo stato della regolazione vigente: allo stato si è di fronte a un processo evolutivo che non si è ancora stabilizzato, ma che dovrà stabilizzarsi nel corso dei prossimi mesi.

E' al momento certo che ci saranno modifiche all'assetto attualmente vigente, in considerazione di quanto previsto dal DDL Concorrenza (AS 2469), il cui testo è al momento oggetto di discussione in Parlamento anche per quanto riguarda la generale delega al Governo in materia di Servizi pubblici locali (art .6).

In particolare saranno previsti interventi in materia di autoproduzione e dunque di affidamento *in house*, ma allo stato non è possibile ancora stabilire quali saranno le nuove disposizioni che in via definitiva emergeranno dal dibattito parlamentare.

Si fa in particolare cenno al fatto che il DDL AS 2469 nel testo predisposto dal Governo ha previsto tra i principi di delega anche la previsione di una motivazione anticipata e qualificata da parte dell'Ente Locale per la scelta o la conferma del modello dell'autoproduzione, con trasmissione all'AGCM (art.6, c. 2 lett.e) ed f): questa disposizione allo stato risulta che non sia stata confermata in sede di discussione in Senato avvenuta lo scorso 4 Maggio.

E' dunque evidente che occorrerà verificare al momento della sua concreta applicazione lo stato del quadro regolatorio, oggi in evoluzione.

Aggiornamenti sulla FASE 3 in ordine alle modalità di adozione delle delibere propedeutiche alla fusione da parte degli Enti soci

In relazione alle modalità di adozione delle delibere propedeutiche alla fusione da parte degli Enti soci, va segnalato quanto specificamente sostenuto nella sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, del 1° Settembre 2021, n.6142, già sopra citata.

Il Consiglio di Stato ha infatti precisato che l'adozione della delibera di fusione e scissione di società partecipata non è, anzitutto e preliminarmente, sottoposta in quanto tale ai vincoli del procedimento aggravato contenuto invece per l'operazione di trasformazione ai sensi dell'art. 7, comma 7 T.U.

Ma poi specifica quanto di seguito riportato:

“Peraltro – in ragione del fatto che le operazioni di fusione e scissione sono idonee a produrre modificazioni dell'assetto organizzativo non meno invasive e radicali rispetto alle operazioni di trasformazione – si deve ritenere che, almeno in talune fattispecie (.....) la deliberazione di fusione e scissione di società partecipate debba senz'altro sottostare alle procedure decisionali predeterminate all'art. 7, comma 7, con riguardo alla preventiva approvazione dell'amministrazione partecipante ed alla congrua motivazione dell'atto deliberativo anche sulla convenienza economica e sulla sostenibilità finanziaria per il socio pubblico.

È, segnatamente, il caso: a) di operazioni di fusione e scissione che comportino anche l'effetto del mutamento del modello organizzativo (in questa eventualità dovendosi, infatti, coerentemente applicare in via concorrente le norme dedicate alla trasformazione della società); b) di operazioni di fusione e scissione che determinino, per la complessità dell'operazione di ristrutturazione concretamente congegnata, anche la costituzione di un nuovo ente (es. fusione tra due società in favore di società di nuova costituzione o scissione parziale in favore di società di nuova costituzione).”

Dunque nel caso specifico dell'operazione di fusione tra MULTISS S.p.A e MULTISERVIZI PORTO TORRES S.r.l resta confermata la necessità di procedere all'approvazione delle delibere degli Enti soci secondo le previsioni di cui all'art. 7, c.7 del DLgs.175/2016 (TUSP), come già sopra rappresentate.

FASE 4 - Avvio iter civilistico di fusione

In questa fase gli Organi delle Società' provvederanno a svolgere, per le rispettive competenze, tutti i passaggi formali necessari sul piano civilistico per la realizzazione dell'operazione di fusione.

FASE 5 - Comunicazione ad ANAC

Alla conclusione dell'operazione di fusione, si dovrà provvedere alla comunicazione ad ANAC in ordine alla variazione dei modelli societari *in house* preesistenti e al possesso dei requisiti *in house* da parte della società risultante ad esito del processo di fusione.

4 – Schemi degli atti di regolazione della società integrata post-fusione

La Società esito dell'operazione di fusione sarà dunque – per le motivazioni già sopra descritte - una società *in house* pluripartecipata, per cui è necessario procedere alla ridefinizione degli atti di regolazione che la riguardano.

Lo Statuto della società post-fusione dovrà comprendere – oltre alle modificazioni di natura prettamente civilistica – l'esplicito richiamo al rispetto dei requisiti previsti dalla normativa vigente per il modello *in house*: il vincolo alla partecipazione totalitaria pubblica, la regolazione del controllo analogo congiunto e il limite quantitativo allo svolgimento dell'attività verso terzi.

Per la definizione del controllo analogo congiunto, sarà necessario che gli Enti Locali soci approvino una apposita Convenzione ex art. 30 del DLgs.267/2000 (TUEL), con la quale concordano di esercitare il controllo sulla società secondo le pattuizioni contenute nell'ambito del Regolamento per il controllo analogo congiunto, che dovrà contenere tutti gli elementi prescritti dall'art. 5, c. 5 del DLgs.50/2016 (Codice dei contratti pubblici), come già sopra riportati.

I Patti parasociali indicheranno le pattuizioni concordate dai soci in merito alla *governance* della società esito della fusione.

In allegato si riportano gli Schemi di atti di regolazione da approvarsi da parte dei Soci:

ALL 1: Schema Statuto della società post-fusione

ALL 2: Schema Convenzione - Regolamento per il controllo analogo congiunto

ALL 3: Schema Patti Parasociali

ALL 1: Schema Statuto della società post-fusione

SCHEMA

STATUTO

MULTISS S.p.A

A SEGUITO DEL PROCESSO DI FUSIONE

**SCHEMA
CONVENZIONE

REGOLAMENTO
PER IL CONTROLLO ANALOGO CONGIUNTO**

ALL. 3 : Schema Patti Parasociali

SCHEMA

PATTI PARASOCIALI