



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Maria Riolo	Presidente
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott.ssa Rossana de Corato	Consigliere
dott.ssa Vittoria Cerasi	Consigliere
dott.ssa Maura Carta	Consigliere (relatore)
dott.ssa Rita Gasparo	Referendario
dott. Francesco Liguori	Referendario
dott. Francesco Testi	Referendario
dott.ssa Iole Genua	Referendario

nella Camera di consiglio del 20 dicembre 2023, ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

nei confronti del Comune di VERTOVA (BG) sull'istanza di parere ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175, come modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;



VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante “Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”;

VISTO il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175;

VISTO l'art. 5, commi 3 e 4, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, come modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118;

VISTA la lettera del Responsabile del Settore I - Segreteria e Affari Generali del Comune di Vertova del 1 dicembre 2023, con la quale è stata inoltrata la delibera del CC n. 34 del 29/11/2023, inoltrata via pec e assunta al protocollo generale C.d.C. n. 25416 in pari data e al protocollo pareri TUSP n. 59/2023;

VISTA l'ordinanza n.302 del 15 dicembre 2023 con la quale la Presidente della Sezione ha disposto la trattazione nell'odierna Camera di consiglio;

Udito il relatore, la dott.ssa Maura Carta

PREMESSO IN FATTO

Con lettera inoltrata via pec il 1 dicembre 2023 il Responsabile del Settore I- Affari Generali del Comune di Vertova, un comune bergamasco di 4936 abitanti, ha trasmesso “per gli adempimenti di competenza” la deliberazione del Consiglio Comunale n. 34 del 29 novembre 2023 avente ad oggetto: *“Approvazione dell'operazione di fusione per incorporazione inversa della Società Servizi Tecnologici Comuni - SE.T.CO. Holding s.r.l. nella controllata SE.T.CO. SERVIZI S.R.L. - Approvazione dello Statuto della società incorporante e dei rapporti di concambio ai fini dell'acquisizione della nuova partecipazione”*.

Dall'esame della predetta delibera si ricava che:

- la società incorporanda Servizi Tecnologici Comuni - Se.T.Co Holding s.r.l. (di seguito SE.T.CO. Holding), detiene il 100% del capitale sociale della Se.T.Co. Servizi s.r.l., società incorporante (di seguito SE.T.CO. Servizi);
- SE.T.CO. Holding è una società interamente partecipata da 29 comuni dell'Alta e Media Valle Seriana e della Valle di Scalve nonché dall'Unione dei Comuni della Presolana;



- il Comune di Vertova partecipa alla predetta società con una quota dello 0,01% corrispondente ad un valore nominale di euro 100,00 di capitale sociale;
- SE.T.CO. Servizi (incorporante) è società “strumentale” degli enti soci della controllante ai sensi dell’art.4, comma 2, lett. d) del TUSP, che ha quale oggetto principale, ai sensi dell’ art. 3 dello Statuto *“l'autoproduzione di beni o servizi strumentali agli enti locali soci di "Servizi tecnologici comuni - Set.Co. holding s.r.l."*;
- SE.T.CO. Holding (incorporanda) come si ricava dalla visura camerale ¹ è una società di gestione, coordinamento e direzione di partecipazioni in altre società di capitali;
- SE.T.CO. Holding (incorporanda) detiene le seguenti partecipazioni:
 - 100% della Se.T.Co. Servizi s.r.l.;
 - 20,46% del capitale sociale della GE.CO s.r.l., società partecipata da operatore economico privato a seguito di una gara a doppio oggetto per l’appalto del servizio pubblico a rilevanza economica a rete di gestione dei rifiuti solidi urbani;
- tra i soci, tutti pubblici, di SE.T.CO. Holding si è manifestata l’esigenza di una razionalizzazione delle partecipazioni anche in considerazione del fatto che rispetto alla SE.T.CO. SERVIZI, partecipata al 100%, l’attuale assetto produce un “allungamento” della catena di direzione e coordinamento;
- per conseguire ottimali livelli di efficienza, efficacia ed economicità della gestione dei servizi e nell’esercizio delle funzioni di controllo e vigilanza, si è dato avvio ad un’operazione straordinaria a di fusione i sensi dell’art.20, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n.175/2016;
- la titolarità delle quote non subirà variazioni atteso che, per effetto della fusione, le quote di SE.T.CO. Servizi, incorporante, verranno assegnate ai soci di SE.T.CO. Holding, incorporanda sulla base delle rispettive percentuali di partecipazione dagli stessi già detenute in questa società. Più esattamente, la fusione per incorporazione avverrà con annullamento della quota propria di SE.T.CO. Servizi ed assegnazione diretta ai soci della SE.T.CO. Holding con contestuale allineamento del capitale sociale nominale della incorporante al valore nominale del capitale della Società incorporanda, con utilizzo delle riserve disponibili;

¹ Il sito Setco.eu riporta lo Statuto e nella Sezione trasparenza non contiene informazioni

- i dati economici e patrimoniali, oltre che fiscali, sono illustrati nel progetto di fusione, parte integrante della delibera di C.C. n. 34/2023 in esame, redatto con la firma congiunta degli amministratori delle due società.

Riepilogato, in estrema sintesi, quanto illustrato nel preambolo della delibera consiliare di Vertova n. 34/2023, dal progetto di fusione si ricava che alla società incorporante SE.T.CO. SERVIZI s.r.l. sarà demandata, in via principale, l'attività operativa inerente la gestione e lo sviluppo di servizi pubblici locali manutenzione del verde pubblico, manutenzione del patrimonio immobiliare pubblico servizi cimiteriali gestione dei servizi di informazione e promozione turistica ed altre attività strumentali.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il “parere” previsto dall’art. 5 del TUSP

La presente deliberazione ha per oggetto un “parere” ai sensi dell’art. 5, commi 3 e 4, d.lgs. n. 175/2016, come modificato dalla l. n. 118/2022, che ha attribuito alla Corte dei conti una *“peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti”* nei confronti dell’atto deliberativo di costituzione di società (cfr. C. conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, deliberazione n. 19/SSRRCO/2022/QMIG).

Sulla natura e portata delle funzioni esercitate in tale materia dalla Sezione territorialmente competente della Corte dei conti, per economia di trattazione il Collegio richiama integralmente le precedenti deliberazioni n. 161/2022/PAR e le più recenti n. 202/2023/PASP e n. 209/2023/PASP, nonché la citata delibera n. 19/SSRRCO/QMIG/2022, richiamata anche nel Progetto di fusione allegato alla delibera consiliare in esame.

Il Consiglio Comunale di Vertova ha espressamente disposto la trasmissione della deliberazione n. 34/2023 alla Corte dei Conti per l’acquisizione del parere ex art. 5, commi 3 e 4 del D.lgs. 175/2016 (di seguito TUSP). Detta delibera ha

per oggetto un' operazione di fusione inversa tra la SE.T.CO Servizi s.r.l., società incorporante con capitale interamente pubblico, interamente posseduta in via diretta dalla società incorporata SE.T.CO. Holding s.r.l., a sua volta partecipata da 29 comuni dell' Alta e media Valle Seriana e della Val di Scalve e dall' Unione dei Comuni della Presolana.

*

2. Il "parere" della Corte dei Conti in materia di fusione societaria.

In via preliminare il Collegio è chiamato a stabilire se la deliberazione consiliare in esame debba essere sottoposta al controllo *ex art. 5 TUSP*.

Per rispondere al quesito occorre fare un breve cenno alla disciplina normativa e giurisprudenziale in tema di fusioni di società, una delle operazioni straordinarie di riconfigurazione societaria disciplinate dal codice civile..

Nel nostro ordinamento non vi sono norme dalle quali possa ricavarsi, in via diretta, la definizione di tale istituto né una chiara indicazione della natura giuridica o della funzione da attribuire alla fusione, salvo quanto stabilito dall'art. 2504 bis del c.c., rubricato "Effetti della fusione" il quale dispone che *"La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione"*.

La norma nulla prevede per quanto attiene alle relazioni intercorrenti tra i soci delle società interessate.

Nel caso di fusione in senso stretto, ai soci vengono assegnate quote o azioni del capitale del soggetto di nuova costituzione, mentre nel caso di fusione per incorporazione i soci ricevono quote o azioni della società incorporante (se soci dell'incorporata) oppure vedono diluita la loro partecipazione in quest' ultima (se soci dell'incorporante).

La posizione dei soci è di norma condizionata dal cd. *rapporto di cambio*, ossia dall' indice numerico che determina le azioni o la quota di capitale della società



risultante dalla fusione da assegnare ai soci in cambio delle azioni o quote che si estinguono per effetto della fusione².

Dopo questo sintetico inquadramento normativo la Sezione, ai fini dell'adozione del parere richiesto, richiama il principio di diritto enunciato dalla più autorevole e recente giurisprudenza contabile *"l'art. 5, comma 3, TUSP ha limitato, letteralmente, il proprio ambito oggettivo di applicazione ai soli due momenti (la costituzione di una società e l'acquisto di partecipazioni) in cui l'Amministrazione pubblica entra per la prima volta in relazione con una realtà societaria, nuova o già esistente, assumendo la qualifica di socio"* con la conseguenza che *"l'assunzione della qualità di socio segna (...) 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 (...). In particolare, la ridetta procedura preliminare di valutazione non riguarda le decisioni concernenti operazioni societarie straordinarie", tra le quali rientra espressamente "la fusione" (così testualmente C. Conti SS.RR. delibera . n. 19/2022 cit. pagg. 19-26).*

A conferma di questa enunciazione la Sezione richiama gli approdi cui è pervenuta la giurisprudenza civilistica secondo la quale ai sensi dell'art. 2504-bis c.c. la fusione per incorporazione, pur determinando l'estinzione della società incorporata, conduce in ultima analisi ad una *"integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione"*.

La peculiarità dell'operazione di fusione sta infatti *"nella prosecuzione dei soci nell'attività d'impresa mediante una diversa struttura organizzativa, una volta, evidentemente, venuto meno l'interesse, l'utilità o la possibilità di perseguirla con la società dapprima partecipata. **Sebbene i soci e i patrimoni dei conferenti restino sempre i medesimi** che, a suo tempo, avevano concorso all'originario progetto economico mediante la costituzione della primigenia società, si ha che, in seguito, il perseguimento delle finalità economico-patrimonial-finanziarie, nell'esercizio dell'autonomia negoziale*

² Per la dottrina più recente D. Vattermoli *Diritto delle operazioni straordinarie*, Mulino, 2022, cap. III "prima approssimazione all'istituto della fusione. Polimorfismo tipologico ed evoluzione normativa" pg. 106 e ss.; F. Dezzani, *La fusione inversa*, in *Fondazione Nazionale Commercialisti*

garantita dall'art. 41 Cost., avrà indotto ad una riorganizzazione di quella intrapresa, ancora più radicale rispetto ad altre, sopra prospettate" (Cass., SS.UU., n. 21970/2021 e, più recente, Cassazione civile sez. I, 18/05/2023, n.13685).

Nel 2021 le Sezioni Unite dalla Cassazione, dopo aver richiamato le contrastanti tesi sulla sorte delle società coinvolte dalla fusione, hanno affermato che l'operazione nella prospettiva dei soci da un punto di vista sostanziale, si atteggia a *continuazione* e non estinzione del contratto sociale, sebbene l'attuazione dello stesso prosegua in un "altro involucro formale" e con una differente organizzazione.

Sotto il profilo economico-finanziario, nella fusione "*beni, persone e capitali vengono diversamente destinati .. Solo i soci mantengono tale veste (salvo il diritto di recesso): dal momento che essi divengono titolari di una quota del capitale della incorporante o della società risultante dalla fusione, secondo quel rapporto matematico e proporzionale che è il "rapporto di cambio" richiamato dall' art. 2501 -ter c.c."*(così SS.UU. n. 21970 cit). In ragione di quanto esposto l'operazione di fusione realizza una successione a titolo universale che produce gli effetti, tra loro interdipendenti, dell'estinzione della società incorporata e della contestuale sostituzione a questa, nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, della società incorporante, che rappresenta il nuovo centro di imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici già riguardanti il soggetto incorporato.

Tale principio assume particolare pregnanza ai fini dell'adozione del parere richiesto dall' art. 5 del TUSP posto che nella fusione "*non vi è alcuna modifica sostanziale della partecipazione che possa essere assimilabile all'acquisizione di nuove azioni; ciò in quanto la società incorporante permane come soggetto giuridico immutato, in esito alla fusione"* (cfr. del. n. 19/SSRRCO/QMIG/2022 cit., pag. 23).

Al riguardo va dato atto che "*appare da escludere l'operazione di fusione per incorporazione, sia per gli enti soci dell'incorporante che per quelli dell'incorporata, dal campo di applicazione della rinnovata funzione assegnata alla Corte dei conti dall'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, in quanto tale vicenda non risulta equiparabile né alla costituzione di*

una società né all'acquisto di una nuova partecipazione in società già esistente.” (cfr. ancora una volta del. n. 19/SSRRCO/QMIG/2022 cit., pag. 23).

In conclusione, le operazioni di fusione per incorporazione non sono sussumibili nelle fattispecie di cui all'art. 5, c. 1, TUSP (costituzione di una società o acquisto di partecipazione anche indiretta) e, pertanto, le stesse non sono sottoposte alla specifica attività di controllo di cui al comma 3 dello stesso articolo.

*

3. La “sorte” della società incorporata nella fusione inversa.

La richiesta di parere attiene ad una riorganizzazione societaria espressamente qualificata nella delibera consiliare di Vertova n. 34/2023 e nel progetto allegato come *“fusione per incorporazione inversa”*.

Per valutare se questa fattispecie vada sussunta nell'ipotesi esaminata nel precedente paragrafo ovvero se costituisca una fattispecie a sé stante occorre tratteggiarne, succintamente, le caratteristiche.

L'art. 2501 c.c. dispone che la fusione di più società può essere effettuata, mediante la costituzione di una nuova società (fusione in senso stretto) oppure mediante l'incorporazione in una società di una o diverse altre (fusione per incorporazione).

Nella fusione per incorporazione una fattispecie particolare è rappresentata dalla incorporazione tra società tra le quali esiste un rapporto di partecipazione.

Come illustrato nella scheda O.I.C. - Organismo Italiano di Contabilità del gennaio 2007 paragr. 4.6., la **fusione inversa** (o rovesciata) è una tipologia particolare di fusione per incorporazione, nella quale è la società partecipata che incorpora la società partecipante, determinando un'aggregazione di due o più patrimoni aziendali: sussiste un'inversione, rispetto alla fusione diretta, dei ruoli attribuiti alle società facenti parte dell'operazione, in quanto la partecipante diventa incorporata il luogo di quella incorporante.



Nella nota OIC del 2007 vengono richiamate le ipotesi di maggiore interesse di fusione inversa e, tra queste, quella in cui la società controllante-incorporata che detiene il 100% della società controllata-incorporante, come nel caso in esame.

È questa l'ipotesi principale di fusione inversa o rovesciata.

In questa fattispecie si può configurare una situazione in cui la controllante-incorporata è una holding di partecipazioni che ha nel suo attivo unicamente la partecipazione totalitaria nella società controllata incorporante.

Questa operazione straordinaria di riorganizzazione societaria presenta diversi vantaggi pratici ed alcune complessità fiscali che qui, tuttavia, non rilevano (cfr. Agenzia delle Entrate- Risoluzione n. 62/E del 24 maggio 2017).

La fusione inversa ha la *medesima disciplina giuridica della fusione diretta*: si tratta di una forma particolare di fusione per incorporazione alla quale sono applicabili tutte le disposizioni in tema di fusione per incorporazione previste dal Codice Civile, in termini sia di documentazione necessaria, sia di procedimento (tempistica, bilanci e situazioni contabili da predisporre).

Il progetto di fusione deve avere tutti i contenuti previsti dall'art. 2501-ter del c.c., in materia di rapporto di cambio, modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società incorporante, della data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili e data a decorrere dalla quale le operazioni delle società che partecipano alla fusione sono imputate al bilancio della società incorporante.

Mette conto di precisare che secondo l'orientamento prevalente³ nella fusione inversa non si può parlare di acquisto di azioni proprie e, conseguentemente, non risulta applicabile l'art. 2357-ter del Codice Civile.

³ Corte di Appello di Venezia, Sentenza del 14 dicembre 1995 la cui massima prevede "Nella fusione per incorporazione in cui l'incorporanda è unico socio dell'incorporante, l'intero capitale di quest'ultima a seguito dell'annullamento dell'intero capitale sociale della prima, che si estingue, viene intestato ai soci dell'incorporanda, nella stessa misura delle quote da loro possedute nell'incorporanda medesima, anteriormente alla fusione. Pertanto, realizzandosi l'annullamento della partecipazione istantaneamente all'atto della fusione, non può parlarsi in senso proprio di trasferimento di quote e quindi di acquisto di proprie quote da parte della società incorporante". Vd anche Consiglio Notarile di Milano (Massima n. 22 del 18 marzo 2004) - Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie orientamento L.A. 35 - 1° pubbl. 1/2022

Più chiaramente, la fusione diretta e la fusione inversa costituiscono due modalità diverse della fusione per incorporazione; poiché gli effetti economici dell'operazione (anche in base al principio di prevalenza della sostanza sulla forma) non possono essere diversi, il complesso economico unificato dopo la fusione non può che avere lo stesso valore, sia che si effettui una incorporazione diretta o una incorporazione rovesciata. Ne deriva che sia che le azioni della controllata-incorporante vengano utilizzate da quest'ultima per il concambio, sia che esse vengano considerate azioni proprie ed annullate (con contestuale riduzione di capitale sociale ed attribuzione ai soci dell'incorporata delle nuove azioni dell'incorporante emesse a seguito di un apposito aumento di capitale a servizio della fusione), il risultato finale in termini di valore del complesso aziendale unificato dopo la fusione non cambia.

In conclusione, alla luce dei principi OIC del 2007 sinteticamente richiamati, non modificati da successivi principi o pronunce giurisprudenziali, si può concludere nel senso che anche la fusione per incorporazione inversa, determinando l'estinzione della società incorporata, conduce ad una *"integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione"*.

La conseguenza è che anche per tale tipologia di fusione trova applicazione il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Riunite richiamato al paragr. 2: *"appare da escludere sia per gli enti soci dell'incorporante che per quelli dell'incorporata, dal campo di applicazione della rinnovata funzione assegnata alla Corte dei conti dall'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, in quanto tale vicenda non risulta equiparabile né alla costituzione di una società né all'acquisto di una nuova partecipazione in società già esistente."* (cfr. ancora una volta del. n. 19/SSRRCO/QMIG/2022 cit., pag. 23).

**

4. La delibera di C.C. di Vertova n. 34/2023

I principi di diritto richiamati nei precedenti paragrafi precludono alla Sezione di esprimere il parere ex art. 5 del TUSP sulla delibera consiliare indicata in premessa n. 34/2023 con la quale è stato approvato il progetto di fusione per

incorporazione inversa della Società Servizi Tecnologici Comuni - SE.T.CO. Holding s.r.l. nella controllata SE.T.CO. SERVIZI S.R.L..

Al di là delle espressioni adoperate nella delibera che, nell'oggetto, fa riferimento ai "rapporti di concambio ai fini dell'acquisizione della *nuova partecipazione*", il Comune ha proceduto alla fusione inversa di due società partecipate, operazione straordinaria di riconfigurazione organizzativa che, secondo i principi enunciati dalle Sezioni Riunite, non comporta alcuna modifica sostanziale della partecipazione comunale tale da essere assimilata all'acquisizione di nuova partecipazione societaria.

Tale conclusione non muta con riguardo alla circostanza che, a seguito della fusione, la SE.T.CO. Servizi diventerà titolare della partecipazione del 20,46% nella G.ECO. srl: anche in tal caso non si tratta di nuova acquisizione di quote di una s.r.l., dal momento che SE.T.CO. Holding, partecipata direttamente dal Comune istante, è già titolare del 20,46% del capitale sociale della G.ECO s.r.l..

Alla luce di tutto quanto sopra illustrato e in conformità ai precedenti di questa Sezione in ordine alle delibere di autorizzazione alla fusione di società partecipate, deve concludersi nel senso che per l'operazione di fusione inversa tra SE.T.CO. Servizi (incorporante) e SE.T.CO. Holding (incorporanda), oggetto della deliberazione consiliare di Vertova n. 34/2023 deve dichiararsi il non luogo a provvedere.

Restano comunque salvi i poteri di scrutinio della fattispecie nell'esercizio delle ulteriori funzioni di controllo, in relazione all'art. 1, comma 166, legge 23 dicembre 2005 n. 266, ed all'art. 148-bis, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, nonché all'art. 14, comma 5, ed agli artt. 20 e 24 dello stesso Tusp. 5.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia,

DICHIARA NON LUOGO A PROVVEDERE

sull'istanza con la quale il Comune di Vertova ha trasmesso a questa Corte la deliberazione del Consiglio Comunale n. 34 del 29 novembre 2023, ai fini dell'acquisizione del parere prescritto dall'art. 5, commi 3 e 4 del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, come modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118.

DISPONE

la trasmissione della presente pronuncia, a mezzo p.e.c., al Sindaco, anche in qualità di presidente del consiglio comunale, perché ne informi l'assemblea.

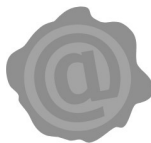
ORDINA

al Comune di Vertova 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.

Così deliberato nella Camera di Consiglio del 20 dicembre 2023.

Il Relatore

(Maura Carta) MAURA
TINA
PASQUA
CARTA
CORTE DEI
CONTI
28.12.2023
18:57:52
GMT+01:00



Il Presidente

(Maria Riolo)
MARIA
RIOLO
28.12.2023
17:51:03
GMT+00:00



Depositata in Segreteria il 29 dicembre 2023
Il Funzionario preposto
al servizio di supporto
(Susanna De Bernardis)

SUSANNA PAOLA DE
BERNARDIS
CORTE DEI CONTI
29.12.2023 10:58:17
GMT+02:00

