

Prof. Avv. Paolo Sabbioni
C.F. SBBPLA62E01F119H – P.IVA 11515540158
Via San Vincenzo, n. 12 - 20123 Milano
Tel. 02.89423800 – Fax 02.83249245
Pec: paolo.sabbioni@cert.ordineavvocatimilano.it

PARERE

Parere relativo all'approvazione della modificazione dell'entità della partecipazione da parte di Società a partecipazione pubblica in Società di secondo livello.

La fattispecie

Seruso S.p.A. è società avente ad oggetto *“la costruzione e gestione di impianti di selezione dei rifiuti secchi e omogenei”* ed è partecipata da:

- Silea S.p.A., società in house cui è affidato il servizio di gestione rifiuti da parte degli 87 Comuni soci, che attualmente detiene l'80,5% delle partecipazioni;
- BEA S.p.A., società totalitariamente partecipata dalla Provincia di Monza e da 9 Comuni, la quale effettua il servizio di gestione dei rifiuti mediante la controllata BEA Gestioni S.p.A. e che attualmente detiene il 17,5% delle partecipazioni;
- CEM Ambiente S.p.A., società in house cui è affidato il servizio di gestione rifiuti da parte dei 66 Comuni soci, che attualmente detiene il 2% delle partecipazioni.

Seruso S.p.A. ha presentato alle tre Società proposta di project financing per l'aggiornamento tecnologico e funzionale dell'impianto di selezione e smistamento della frazione secca proveniente dalla raccolta dei rifiuti urbani da destinare a valorizzazione e recupero. Il Piano economico finanziario per la realizzazione degli interventi sull'impianto e per la gestione del servizio diretta a consentire la

copertura dell'investimento ha evidenziato la necessità di un apporto iniziale da parte delle tre Società azioniste di Seruso pari a circa Euro 2.500.000.

A tal fine, e con l'ulteriore scopo di riequilibrare le partecipazioni in Seruso S.p.A., in modo da renderle maggiormente coerenti con i conferimenti di rifiuti che ciascuna delle Società azioniste effettua nei confronti di Seruso S.p.A. per la loro selezione e smistamento, le tre Società azioniste ritengono di procedere ad aumento di capitale di Seruso S.p.A. a pagamento, che sarà però sottoscritto soltanto da BEA S.p.A. e da CEM S.p.A., con rinuncia di Silea S.p.A. ai propri diritti di opzione, in favore delle altre due Società azioniste di Seruso.

A seguito di tale operazione, le partecipazioni in Seruso S.p.A. saranno le seguenti: Silea S.p.A. con il 53,05%; BEA S.p.A. con il 23,47%; CEM Ambiente S.p.A. con il 23,48%.

Il quesito

Il D.Lgs. 175/2016, recante il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica dispone quanto segue:

a) all'art. 5:

“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.

2. 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. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate.

3. *L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta alla Corte dei conti, a fini conoscitivi, e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287*"

b) all'art. 8, comma 1:

"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"

c) all'art. 7, commi 1 e 2:

"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".

Mi viene pertanto chiesto se la deliberazione dell'assemblea straordinaria di Seruso S.p.A., che ne approverà l'aumento di capitale, debba essere preceduta anche dalla deliberazione dei Consigli degli Enti soci delle tre Società azioniste di Seruso S.p.A., ai sensi dell'art. 8 comma 1 e dell'art. 7, commi 1 e 2 del D.Lgs. 175/2016, con i contenuti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 5 del medesimo D.Lgs. e conseguente trasmissione alla Corte dei Conti e all'AGCM, ai sensi dell'art. 5, comma 3 del ripetuto D.Lgs.

3. La nozione di partecipazione indiretta alla stregua dell'interpretazione della nozione di "controllo"

Poiché Seruso S.p.A. è società già costituita, non assumono rilievo le disposizioni relative alla decisione di costituzione di una nuova società; inoltre, poiché l'aumento di capitale a pagamento di Seruso S.p.A. sarà effettuato dalle sue Società azioniste e non direttamente da parte degli Enti territoriali soci delle stesse Società

azioniste, neppure assumono rilievo le disposizioni relative all'acquisizione da parte di un'Amministrazione pubblica di partecipazioni dirette in società. Pertanto si tratta innanzitutto di verificare se l'aumento di capitale in Seruso S.p.A. costituisca per gli Enti territoriali soci delle Società azioniste di Seruso S.p.A. l'acquisto di una "partecipazione indiretta".

3.1 Definizione di "partecipazione indiretta"

Al riguardo, occorre osservare che l'art. 2, comma 1 lett. g) del D.Lgs. 175/2016 definisce «partecipazione indiretta» *“la partecipazione in una società detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica”*. Quanto alla definizione di “controllo”, l'art. 2 del D.Lgs. 175/2016 dispone che tale è *“la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo”*. A sua volta, l'art. 2359 dispone che *“Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi”*.

Pertanto, rimanendo all'interno di tali definizioni, una società deve considerarsi soggetta al controllo di una pubblica amministrazione quando quest'ultima disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, oppure disponga di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria, oppure sussistano vincoli contrattuali tra l'amministrazione e la società tali per cui la prima eserciti un'influenza dominante sulla seconda, oppure ancora, riprendendo l'estensione operata dall'art. 2, comma 1, lett. g) del D.Lgs. 175/2016, quando la legge, lo statuto o i patti parasociali impongano per le decisioni strategiche il consenso unanime di tutte le amministrazioni pubbliche socie della società.

3.2 L'insussistenza di un controllo dei Comuni soci di BEA S.p.A. e di CEM Ambiente S.p.A. su Seruso S.p.A.

Ebbene, dobbiamo innanzitutto prendere atto che Silea S.p.A., che certamente detiene - sia attualmente sia a seguito dell'aumento di capitale sociale di cui trattasi - il controllo, ex art. 2359 cod. civ. su Seruso S.p.A., non sottoscriverà l'aumento

di capitale a pagamento, vedendo così ridursi le proprie partecipazioni in Seruso S.p.A. dall'80,5% al 53,05%. Ne consegue che in alcun caso possa parlarsi di un acquisto di partecipazioni indirette da parte dei suoi Enti soci, sia perché Silea S.p.A. è già titolare di partecipazioni in Seruso S.p.A., sia perché non sottoscriverà l'aumento di capitale a pagamento di Seruso S.p.A.

Peraltro, proprio perché Silea S.p.A. è e resterà in posizione di controllo, ai sensi dell'art. 2359 cod. civ., in Seruso S.p.A., né BEA S.p.A., né CEM S.p.A. (e neppure entrambe insieme) possono considerarsi detentori di partecipazioni di controllo in Seruso S.p.A.. Neppure sussistono vincoli contrattuali o patti parasociali che determinino in favore di BEA S.p.A. e di CEM Ambiente S.p.A. una situazione di controllo su Seruso S.p.A. ai sensi dell'art. 2359 cod. civ. A maggior ragione, i soci di BEA S.p.A. e i soci di CEM S.p.A., nessuno dei quali detiene partecipazioni di controllo nelle due Società, non possono considerarsi detenere partecipazioni indirette, ai sensi dell'art. 2359 cod. civ., in Seruso S.p.A., né ora, né a seguito dell'aumento del capitale sociale e delle rispettive partecipazioni in Seruso S.p.A.

3.3 *L'interpretazione estensiva della nozione di società in controllo pubblico*

Non ci si nasconde che qualche incertezza al riguardo può essere ingenerata dall'orientamento del MEF in data 15 febbraio 2018, secondo cui *“sia l'interpretazione letterale sia la ratio sottesa alla riforma nonché una interpretazione logico-sistematica delle disposizioni citate, inducono a ritenere che la “Pubblica Amministrazione”, quale ente che esercita il controllo, sia stata intesa dal legislatore del TUSP come soggetto unitario, a prescindere dal fatto che, nelle singole fattispecie, il controllo di cui all'art. 2359, comma 1, numeri 1), 2) e 3), faccia capo ad una singola Amministrazione o a più Amministrazioni cumulativamente”*. Affermazione che può indurre a ritenere che una società debba ritenersi in controllo pubblico anche quando la maggioranza delle partecipazioni appartenga a enti pubblici, ma le partecipazioni pubbliche siano frammentate in capo a più enti pubblici soci, poiché gli enti pubblici sarebbero concepiti dal legislatore come *“soggetto unitario”*. In realtà neppure la riportata citazione dell'orientamento del MEF afferma ciò in modo del tutto cristallino, in quanto la parte finale della citazione (*“a prescindere dal fatto che, nelle singole fattispecie, il controllo di cui all'art. 2359, comma 1, numeri 1), 2) e 3), faccia capo ad una singola Amministrazione o a più Amministrazioni cumulativamente”*) può anche lasciare intendere che il legislatore abbia inteso *“unitariamente”* la Pubblica Amministrazione solo se la maggioranza delle partecipazioni faccia capo a una o più Amministrazioni congiuntamente.

Peraltro anche alcune pronunce della Corte dei Conti hanno affermato che una società sarebbe a controllo pubblico quando la maggioranza delle correlate

partecipazioni sia detenuta da amministrazioni pubbliche, anche se nessuna di esse detenga partecipazioni qualificate (cfr. ad es. la Sezione controllo della Corte dei Conti per le Marche n. 39 del 25 ottobre 2018; deliberazione n. 8/2018/PAR della Sezione di controllo per il Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Bolzano; deliberazione n. 42/2018/PAR della Sezione regionale per il Piemonte). In particolare, le Sezioni Riunite della Corte dei Conti in sede di controllo, con Deliberazione n. 11/2019, dopo avere effettuato un'ampia ricognizione delle diverse pronunce favorevoli all'interpretazione più estensiva di controllo pubblico, hanno concluso di ritenere *“sufficiente, ai fini dell'integrazione della fattispecie delle “società a controllo pubblico”, rilevante quale ambito di applicazione, soggettivo o oggettivo, di alcune disposizioni del d.lgs. n. 175 del 2016, che una o più amministrazioni pubbliche dispongano, in assemblea ordinaria, dei voti previsti dall'art. 2359 del codice civile”*. E' peraltro interessante osservare che quest'ultima deliberazione ha evidenziato come *“L'interpretazione esposta, in conformità alla ratio normativa, evita, altresì, che le società a capitale pubblico frazionato (ricorrenti nell'ambito dell'espletamento dei servizi pubblici locali) possano strumentalmente sottrarsi, per esempio, all'applicazione delle disposizioni in materia di amministratori e dipendenti (artt. 11, 19 e 25 TUSP), dettate nei confronti delle “società a controllo pubblico”*.

3.4 La diversa nozione di controllo analogo

Sotto tale profilo, l'interpretazione estensiva risulta poggiare su una nozione di controllo più ampia rispetto a quella che il legislatore ha ancorato all'art. 2359 cod. civ. e quindi, in particolare, alla nozione di controllo congiunto, ancorché tale nozione non sia neppure contemplata nel D.Lgs. 175/2016. Infatti l'art. 2 del D.Lgs. 175/2016 fornisce soltanto le definizioni di «controllo analogo», quale *“situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante”*, nonché a quella di «controllo analogo congiunto», quale *“situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”*. Ebbene, tali nozioni sono ben lungi dal giustificare l'orientamento da ultimo espresso dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti in sede di controllo, perché, riguardando soltanto le società in house, non assumono alcun rilievo, ad es., nelle società miste a maggioritaria partecipazione pubblica (ove non sussiste controllo analogo, né controllo analogo congiunto), che pure l'orientamento delle Sezioni Unite in sede di controllo della Corte dei Conti



ritengono “a controllo pubblico”. L’interpretazione estensiva, come espressamente affermato dalla citata Deliberazione n. 11/2019, ha l’evidente finalità di evitare che norme riferite alle società a controllo pubblico (compenso degli amministratori, numero degli amministratori, limiti alle deleghe) finiscano per essere applicabili solo alle società in cui un socio pubblico abbia il controllo ai sensi dell’art. 2359 cod. civ. E’ pertanto palese il tentativo operato dalle citate pronunce di forzare l’interpretazione della nozione di società a controllo pubblico per estendere l’applicazione di alcune norme del D.Lgs. 175/2016 a tutte le società in cui gli enti pubblici detengano la maggioranza delle partecipazioni, anche se non operanti un controllo analogo congiunto, ma soltanto un non meglio precisato (perché non è detto in cosa consista) controllo congiunto.

3.5 Il Controllo ex art. 2359 cod. civ. non può essere desunto dalla semplice partecipazione maggioritaria/totalitaria di una pluralità di Enti pubblici

In ogni caso, l’orientamento delle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei Conti è stato contraddetto dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti in sede giurisdizionale, dapprima con la sentenza n. 16 del 22 maggio 2019 e poi con la sentenza n. 25 del 29 luglio 2019, la quale ultima ha affermato: (i) di ritenere “*che il richiamo alla nota di orientamento della struttura di controllo e monitoraggio non sia risolutivo e che l’accertamento della sussistenza dello status di "società a controllo pubblico" non può "essere desunto dai meri indici costituiti dalla maggioranza di azioni e di consiglieri nel C.d.A., ma richiede precipua attività istruttoria volta a verificare se, nel caso concreto, sussistano le condizioni richieste dall’art. 2, lett. b) del TUSP"*”; (ii) che “*Contrariamente a quanto affermato dalla Sezione di controllo e dalla Procura, infatti né la ratio né la lettera dell’art. 2, lett. b) ed m) sono sufficienti a sostenere che il TUSP abbia introdotto una nozione di controllo "funzionale" totalmente disarticolata dal concetto di "controllo" civilistico, consentendo di configurarlo in presenza di una mera, frammentaria, partecipazione pubblica maggioritaria"*”; (iii) poiché l’art. 1, comma 3, del TUSP dispone che “*per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*”, “*in tale ottica (...) devono essere lette le disposizioni normative successive, contenute nell’art.2 , rubricato "definizioni"*”; (iv) “*Il TUSP prevede infatti due grandi gruppi di norme poste tra loro in rapporto di genus e species, di cui le prime applicabili a società (e pubbliche amministrazioni intestatarie delle quote e azioni) per il semplice fatto della partecipazione, altre in relazione alla riconoscibilità della situazione di "controllo pubblico;* (v) “*L’art. 2, lettera m), del TUSP, definisce "«società a controllo pubblico» le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)" e quest’ultima a sua volta definisce come "«controllo» la situazione descritta nell’articolo 2359 del codice civile" operando*

un rinvio al codice civile; per l'effetto, il richiamo alla "situazione" descritta nell'art. 2359 c.c. non può che essere letto, ad avviso del Collegio, negli stessi termini in cui è inteso nel codice civile, ovvero con riferimento all'esistenza di un soggetto (una società) o di un gruppo organizzato in grado di manifestare una volontà unitaria idonea a esercitare un dominio effettivo sulla governance societaria"; (vi) "In buona sostanza, la partecipazione pubblica diffusa, frammentata e maggioritaria non costituisce ex se prova o presunzione legale dell'esistenza di coordinamento tra i soci pubblici, che deve invece essere accertato in concreto; può, invece costituire un mero indice presuntivo per la Sezione di controllo competente ad effettuare un'approfondita istruttoria al fine di procedere all'accertamento dello status di "società a controllo pubblico", specialmente in presenza di partecipazione "private", anche ai soli fini del TUSP (art. 1, comma 5). La situazione di "controllo pubblico", in definitiva, non può essere presunta ex lege (né juris tantum, né tantomeno iuris et de jure) in presenza di una partecipazione maggioritaria di più amministrazioni pubbliche, né si può automaticamente desumere da un "coordinamento di fatto"; esso deve risultare esclusivamente da norme di legge, statutarie o da patti parasociali che – richiedendo il consenso unanime o maggioritario di tutte o alcune delle pubbliche amministrazioni partecipanti – determini la capacità di tali pubbliche amministrazioni di incidere sulle decisioni finanziarie e strategiche della società"; (vii) "Un'interpretazione che, pur nella logica di voler estendere a più soggetti pubblici norme di contenimento della spesa, finisca per omologare i due concetti di "partecipazione pubblica" e "controllo pubblico" sarebbe in contrasto con la lettera n) dell'art.2 del TUSP che ha distinto le due categorie".

Del resto *"La possibilità di ricondurre le ipotesi di controllo congiunto sotto la matrice della nozione codicistica di controllo è invero negata dalla dottrina nettamente prevalente, sulla scorta di una serie di argomentazioni di natura letterale e sistematica"* (così V.DONATIVI, "Società a controllo pubblico" e società a partecipazione pubblica maggioritaria, in Giur. Comm., 2018, 747 ss., che rinvia a molteplici contributi in tal senso).

Questa controversia interpretativa che di fatto è insorta tra Sezioni di controllo e Sezioni giurisdizionali ha condotto anche l'ANAC a sollecitare *"un intervento urgente del legislatore allo scopo di chiarire i presupposti dell'esistenza del controllo pubblico in presenza di una pluralità di pubbliche amministrazioni che detengono quote del capitale sociale, nessuna delle quali in grado di esercitare un controllo individuale, rimuovendo così le criticità riscontrate che non giovano ad una coerente e uniforme applicazione sia della normativa del TUSP sia della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza"*. Con la conseguenza che la stessa ANAC *"Ai fini dello svolgimento delle proprie attività*

di vigilanza nei confronti di società partecipate da più amministrazioni, (...) considera la partecipazione pubblica maggioritaria al capitale sociale quale "mero " indice presuntivo della situazione di controllo pubblico, con la conseguente applicabilità delle norme previste per le società a controllo pubblico nella l. 190/2012 e nel d.lgs. 33/2013" e con la connessa possibilità per "La società interessata che intenda rappresentare la non configurabilità del controllo pubblico" di "dimostrare l'assenza del coordinamento formalizzato tra i soci pubblici".

Ebbene, è certo che in Seruso S.p.A. non esiste coordinamento formalizzato tra i soci pubblici e che comunque l'unico socio in situazione di effettivo controllo è Silea S.p.A. che tuttavia rinuncia ai suoi diritti di opzione sull'aumento di capitale.

4. L'acquisto di partecipazioni indirette mediante aumento di capitale

Vi è peraltro un ulteriore e assorbente argomento che conduce ad escludere che la deliberazione di aumento di capitale debba essere adottata dai Consigli degli Enti soci di BEA S.p.A. e CEM S.p.A. con i contenuti e i procedimenti di cui all'art. 5 del D.Lgs. 175/2016.

Per quanto l'art. 8, comma 1 del D.Lgs. 175/2016 disponga che "*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*" e per quanto l'incipit dell'art. 5 affermi "*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 ...*", occorre verificare più analiticamente quando la delibera di aumento di capitale debba essere adottata dai Consigli, con quei contenuti e procedimenti. Infatti, secondo un'interpretazione logico-sistematica, l'aumento di capitale è da intendersi soggetto agli obblighi anzidetti esclusivamente quando determini l'acquisto di una nuova partecipazione in una società, non anche quando comporti il mero aumento della partecipazione già detenuta. Ciò in quanto l'art. 5, comma 1 dispone che "*l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica (...) 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*". E' palese che la giustificazione della



necessità della società per il perseguimento delle finalità di cui all'art. 4 del D.Lgs. 175/2016 ha senso soltanto in occasione dell'acquisto della partecipazione indiretta nella Società, in occasione della sua costituzione o mediante un successivo aumento del correlativo capitale sociale, mentre non avrebbe alcun senso in occasione di successivi incrementi della partecipazione già detenuta.

In realtà Silea S.p.A., BEA S.p.A. e CEM S.p.A. già sono azioniste di Seruso S.p.A., con la conseguenza che i rispettivi soci, se pure fossero considerati detenere partecipazioni indirette in Seruso S.p.A., in occasione dell'aumento di capitale di Seruso S.p.A. non dovrebbero comunque motivare analiticamente l'aumento di capitale *“con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4”*, in quanto scelta già effettuata in occasione dell'acquisto della partecipazione che già è detenuta dalle tre società azioniste di Seruso S.p.A., né di evidenziare *“le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta”* tra *“gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato”*, perché scelta ugualmente già effettuata in occasione dell'acquisto della partecipazione che già è detenuta dalle tre società azioniste di Seruso S.p.A.

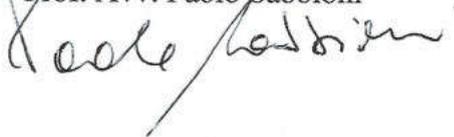
5. Conclusioni

Alla luce di quanto precede, ritengo che:

- 1) gli Enti soci di Silea S.p.A. non siano chiamati ad assumere alcuna deliberazione, in quanto Silea S.p.A., pur deliberando l'aumento del capitale sociale di Seruso S.p.A., rinunciando ai propri diritti di opzione, vedrà addirittura diminuire la propria partecipazione in Seruso S.p.A.;
- 2) gli Enti soci di BEA S.p.A. e di CEM Ambiente S.p.A. non debbano deliberare l'incremento delle partecipazioni di dette Società, mediante aumento di capitale, in Seruso S.p.A., in quanto:
 - a) né BEA S.p.A., né CEM Ambiente S.p.A. hanno attualmente o avranno successivamente all'aumento di capitale di Seruso S.p.A. partecipazioni di controllo ex art. 2359 cod. civ. in Seruso S.p.A., con la conseguenza che, tanto meno, gli Enti soci di BEA S.p.A. e CEM Ambiente S.p.A., nessuno dei quali ha partecipazioni di controllo ex art. 2359 cod. civ. nelle rispettive Società, possano considerarsi detentori di partecipazioni indirette in Seruso S.p.A.;
 - b) sia BEA S.p.A., sia CEM Ambiente S.p.A. detengono già partecipazioni in Seruso S.p.A., di modo che la delibera di aumento di capitale in Seruso S.p.A. determina solo l'incremento delle rispettive partecipazioni e non l'acquisto di nuove partecipazioni che debbano essere giustificate sotto il profilo della necessità per il perseguimento delle finalità di cui all'art. 4 del D.Lgs. 175/2016, ovvero della scelta tra gestione diretta o esternalizzata del servizio.

Milano, 23 marzo 2020

Prof. Avv. Paolo Sabbioni

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Paolo Sabbioni". The signature is written in a cursive style with a large initial 'P' and a long horizontal stroke extending to the right.