

ASM ISA s.p.a.  
Vigevano (PV)

**Relazione dell'organo amministrativo**  
(art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile)

<i>Edizione n°</i>	<i>del</i>
<i>1</i>	<i>10/10/2022</i>

**8a**

ASM ISA s.p.a.  
Vigevano (PV)

**Relazione dell'organo amministrativo**  
(art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile)

SOMMARIO:

3	Sezione I	<b>IN DIRITTO</b>
3		1. Il dettato dell'art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile
3		2. L'aumento di capitale sociale finalizzato ad un ente locale a beneficio di una società <i>in house</i> esistente, con apporto del servizio pubblico locale
5		3. In particolare sulla gestione <i>in house</i> e sul servizio pubblico locale di cui trattasi
7	Sezione II	<b>LE FINALITÀ</b>
7		4. Le finalità della presente relazione
7		5. <i>Ex ante</i>
9		6. <i>Ex post</i>
10	Sezione III	<b>LA RINUNCIA AL DIRITTO DI OPZIONE</b>
10		7. La rinuncia al diritto di opzione
13		7.1 Conclusioni
14	Sezione IV	<b>LA RINUNCIA AL SOVRAPPREZZO AZIONI</b>
14		8. La rinuncia al sovrapprezzo azioni
		8.1 Conclusioni
18	Sezione V	<b>CONCLUSIONI</b>
18		9. Ulteriori osservazioni
20		10. Osservazioni finali
20		11. Conclusioni

ASM ISA s.p.a.  
Vigevano (PV)

**Relazione dell'organo amministrativo**  
(art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile)

Sezione I – **IN DIRITTO**

**1. Il dettato dell'art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile**

All'interno del Libro V, Titolo V, Capo V, l'art. 2441 (Diritto di opzione), cc. 5 e 6, codice civile, prevede che:

«5. *Quando l'interesse della società lo esige, il diritto di opzione può essere escluso o limitato con la deliberazione di aumento di capitale.*

6. *Le proposte di aumento di capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione, ai sensi del primo periodo del quarto comma o del quinto comma del presente articolo, devono essere illustrate dagli amministratori con apposita relazione, dalla quale devono risultare le ragioni dell'esclusione o della limitazione, ovvero, qualora l'esclusione derivi da un conferimento in natura, le ragioni di questo e in ogni caso i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione. La relazione deve essere comunicata dagli amministratori al collegio sindacale o al consiglio di sorveglianza e al soggetto incaricato della revisione legale dei conti almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea. Entro quindici giorni il collegio sindacale deve esprimere il proprio parere sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni. Il parere del collegio sindacale e, nell'ipotesi prevista dal quarto comma, la relazione giurata dell'esperto designato dal Tribunale ovvero la documentazione indicata dall'articolo 2343 ter, terzo comma, devono restare depositati nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea e finché questa non abbia deliberato; i soci possono prenderne visione. La deliberazione determina il prezzo di emissione delle azioni in base al valore del patrimonio netto, tenendo conto, per le azioni quotate in mercati regolamentati, anche dell'andamento delle quotazioni nell'ultimo semestre»<sup>(1)</sup>.*

**2. L'aumento di capitale sociale finalizzato ad un ente locale a beneficio di una società in house esistente, con apporto del servizio pubblico locale**

Gli artt. 5 (*Oneri di motivazione analitica*), 7 (*Costituzione di società a partecipazione pubblica*) e 8 (*Acquisto di partecipazioni in società già costituite*), del d.lgs. 175/2016 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*) (nel seguito, TUSPP), per i fini in rubrica, prevedono che:

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 esprese*

---

<sup>(1)</sup> Si è consultato de *I codici Simoni gli espliciti*, il *Codice civile esplicito. Spiegato articolo per articolo. Leggi complementari. Formulario*, XXVI edizione 2022, Simone, Napoli, 2022, pagg. 1459-1463.

Assai utile il relativo glossario, ed in particolare alla voce «**Diritto di opzione**: diritto dei soci attuali di essere preferiti ai terzi nella sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale a pagamento. esso spetta a ciascun socio e consiste nell'acquistare le azioni di nuova emissione o le obbligazioni convertibili in azioni. Esso spetta anche al titolare di obbligazioni convertibili, poiché, decidendo di effettuare la conversione, acquisirebbe la qualità di socio». Atteso che: «Siamo nell'ipotesi di aumento di capitale. Questa è la ragione della dizione del codice «azioni di nuova emissione»: la nuova emissione infatti è quella successiva all'emissione originaria risalente quando la società si costituì».

previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisti 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 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, e alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo. 4. Ai fini di quanto previsto dal comma 3, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi. La segreteria della Sezione competente 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. In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni»;

art. 7

«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. 3. L'atto deliberativo contiene altresì l'indicazione degli elementi essenziali dell'atto costitutivo, come previsti dagli articoli 2328 e 2463 del codice civile, rispettivamente per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata. 4. L'atto deliberativo è pubblicato sui siti istituzionali dell'amministrazione pubblica partecipante. 5. Nel caso in cui sia prevista la partecipazione all'atto costitutivo di soci privati, la scelta di questi ultimi avviene con procedure di evidenza pubblica a norma dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016. 6. Nel caso in cui una società a partecipazione pubblica sia costituita senza l'atto deliberativo di una o più amministrazioni pubbliche partecipanti, o l'atto deliberativo di partecipazione di una o più amministrazioni sia dichiarato nullo o annullato, le partecipazioni sono liquidate secondo quanto disposto dall'articolo 24, comma 5. Se la mancanza o invalidità dell'atto deliberativo riguarda una partecipazione essenziale ai fini del

*conseguimento dell'oggetto sociale, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2332 del codice civile. 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»;*

art. 8

*«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. 2. L'eventuale mancanza o invalidità dell'atto deliberativo avente ad oggetto l'acquisto della partecipazione rende inefficace il contratto di acquisto della partecipazione medesima. 3. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche all'acquisto, da parte di pubbliche amministrazioni, di partecipazioni in società quotate, unicamente nei casi in cui l'operazione comporti l'acquisto della qualità di socio».*

Nel caso di specie trattasi di ipotesi prevista dall'art. 1 (Oggetto), cc. 1 e 2 di detto TUSPP, ricorrendo al modulo gestorio *in house*, ai sensi dell'art. 2 (Definizioni), c. 1, lett. o); 4, cc. 1 e 2, lett. a) di detto TU, i quali prevedono che:

art. 1

*«1. Le disposizioni del presente decreto hanno a oggetto la costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta. 2. Le disposizioni contenute nel presente decreto sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica»;*

art. 2

*«1. Ai fini del presente decreto si intendono per: [...] o) «società in house»: le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'articolo 16, comma 3»;*

art. 4

*«1. Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. 2. Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate: a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi».*

### 3. In particolare sulla gestione *in house* e sul servizio pubblico locale di cui trattasi

A sua volta il modulo gestorio *in house* trova dettaglio nell'art. 12 (Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico), della direttiva 2014/24/UE (Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE) settori ordinari, nell'art. 16 (Società in house), TUSPP; nell'art. 5 (Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e

amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico), c. 9 escluso e 192 (Regime speciale degli affidamenti in house) del d.lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici)<sup>(2)</sup>.

Trattasi del servizio di rifiuti solidi urbani (nel seguito, RSU) di cui al d.lgs. 152/2006 (Norme in materia ambientale), artt. da 177 a 266 (nel seguito, Testo unico ambientale, TUA), alla legge regionale Lombardia n. 26/2003 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), Titolo II, Capi da I a III, artt. da 14 a 24, alla normativa eurounionista<sup>(3)</sup> a partire dalla

<sup>(2)</sup> Sulla gestione in house in dottrina si rinvia a BANCA D'ITALIA, Eurostat, MOCETTI S., ROMA G., *Da 8.000 a 1.000? Razionalizzazione e governances delle società pubbliche*, in *Questioni di economia e finanza (Occasional Paper)*, Roma, n. 570, luglio 2020, [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it); Corte dei conti, sez. aut., delib. n. 27/2017 avente per oggetto «Gli organismi partecipati dagli Enti territoriali» e successivi Relazioni di pari oggetto, Roma, [www.cortedeiconti.it](http://www.cortedeiconti.it); MEF, Dipartimento del tesoro, *Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche (art. 24 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175)*, Roma, 2019, [www.mef.gov.it](http://www.mef.gov.it); BIGONI M., *Programmazione e controllo dei gruppi pubblici locali. Dagli strumenti esistenti alle soluzioni innovative per la governance*, Collana di studi economico-aziendali «E. Giannessi», Giuffrè E., Milano, 2012; CALZONI M., *L'affidamento in house ora normata dalla nuova direttiva appalti comunitaria 2014/24/UE, (prima disciplinato dalla sola giurisprudenza comunitaria)*, in Atti seminario Confservizi Cispel Lombardia, 2014, Milano; CALZONI M., *La verifica degli statuti sociali nelle società "in house" (dopo le recenti sentenze della Corte di Giustizia CE e del Giudice nazionale)*, in Atti seminario Confservizi Cispel Lombardia, 2008, Milano. FIMMANO' F., a cura di, *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, Collana Università telematica Pegaso. Ricerche di Law & Economics, Giuffrè E., Milano, 2011; GAROFOLI R., FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, collana I nuovi manuali superiori diretti da Alpa G. e Garofoli R., XII edizione, 2018/2019, Nel diritto editore, Molfetta 2018, ed in particolare la Parte I, *Fonti, enti ed organizzazione*, Sez. III - L'affidamento diretto a società in house e a società miste, pagg. da 209 a 235; GUERRERA F., a cura di, *Le società a partecipazione pubblica*, in Quaderni Cesifin nuova serie, Giappichelli G. E., Torino, 2010; IBBA C., MALAGUTI M.C., MAZZONI A., a cura di, *Le società "pubbliche"*, Collana Diritto Commerciale Interno e Internazionale, Giappichelli G. E., Torino, 2011; IBBA C., DEMURO I., *Le società a partecipazione pubblica. Commentario tematico ai d.lgs. 175/2016 e 100/2017*, collana *Le riforme del diritto italiano*, Zanichelli E., Bologna, 2018; MASSERA A. (a cura di), *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Edizioni Plus, Pisa, 2004; NICO M., *Quando l'ente locale diventa socio*, Collana Amministrazione e management, Maggioli E., Rimini, 2011; DE NICTOLIS R., CAMERIERO L., *Le società pubbliche in house e miste*, Giuffrè E., Milano 2008; CALZONI M.-ANNIBALI A., *Che cosa è effettivamente affidabile in house da parte di un ente locale*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com); GUZZO G., *Società miste e affidamenti in house nella più recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, Giuffrè E., Milano, 2009; BIANCO M., SESTITO P. (a cura di), *I servizi pubblici locali*, il Mulino, Bologna, 2010; SCARPA C., BIANCHI P., BORTOLOTTI B., PELLIZZOLLA L., *Comuni S.p.A. Il Capitalismo municipale in Italia*, il Mulino, Bologna, 2009; MONZANI S., *Controllo "analogo" e governance societaria nell'affidamento diretto dei servizi pubblici locali*, Giuffrè E., Milano, 2009; CARINGELLA F., *L'in house providing*, in *Corso di diritto amministrativo. Profili sostanziali e processuali*, tomo I, V edizione, Giuffrè E., Milano, 2008, pagg. 857 - 918); CAFAGNO M., BOTTO A., FIDONE G., BOTTINO G., *Negoziazioni pubbliche. Scritti su concessioni e partenariati pubblico - privati*, Giuffrè E., Milano, 2013, pagg. 413-416.

<sup>(3)</sup> Sul servizio RSU cfr. AA.VV., con presentazione di NESPOR S., *Il decreto Ronchi*, Giuffrè E., Milano, 1997; AA.VV., FERONI G.C. (cura di), *Produzione, gestione, smaltimento dei rifiuti in Italia, Francia e Germania, tra diritto, tecnologia, politica*, Giappichelli E., Torino, 2014; ATZORI L.O., FRAGALE F.R., GUERRIERI G., MARTELLI A., ZENNARO G., *Il testo unico ambientale. Commento al D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, Simone E., Napoli, 2006; BOTTINO G., *La tariffa dei rifiuti*, Giuffrè E., Milano, 2001; CALZONI M., *Il mercato del settore igiene dopo l'art. 35, L. 448/2001*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services - Confservizi Cispel Lombardia, Milano, 2002; CALZONI M., *Primo esame del nuovo codice ambientale*, Seminario Cispel Lombardia Service - Confservizi Cispel Lombardia, Milano, 2006; CALZONI M., *Le novità nel settore idrico integrato e settore rifiuti urbani integrato (Cosa è cambiato con il collegato fiscale e la legge finanziaria 2008)*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services - Confservizi Cispel Lombardia, Milano, 2008; CALZONI M., CECI G., CALZONI R., *Le procedure da applicarsi alla scadenza del contratto di servizio RSU affidato ad una società in house*, I quaderni Operate, Volume 3, Sostenibilità ambientale Normativa e giurisprudenza Esperienze tecniche, pagg. 59-98, Fondazione Operate, Torino, 2022; GANAPINI W., *La risorsa rifiuti. Tutela ambientale e nuova cultura dello sviluppo*, prefazione di G.B. ZOZZOLI, Etas Libri, Milano, 1978; Fonte FOCUS GREEN, Nord-Ovest, la gestione dei rifiuti, Utilitalia-Utilitatis, Roma, 2019, pagg. 14-16; GIAMPIERO P., *La nuova gestione dei rifiuti*, Collana I libri di Ambiente & Sicurezza, Il Sole-24 Ore, Milano, 2009; GUAZZONI E. (a cura di), *L'ecosistema rifiuti. Indicazioni operative per il recupero e lo smaltimento dei rifiuti in sede locale*, Hoepli E., Milano, 1991; MASSARUTTO A., *I rifiuti*, Il Mulino, Bologna, 2009; PANASALDI G., *La gestione dei rifiuti*, Giuffrè E., Milano, 1999; POZZO B., RENNA M. (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè E., Milano, 2004; POZZO B., RENNA M. *La nuova*

direttiva madre 2008/98/CE (*Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive*).

Il tutto, in coerenza con l'oggetto sociale di ASM ISA s.p.a.

## SEZIONE II – LE FINALITÀ'

### 4. Le finalità della presente relazione

Rientrano nelle finalità civilistiche della presente relazione (ai sensi del citato art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile) quelle:

- 1) della motivazione alla rinuncia all'esercizio del diritto di opzione da parte dei soci sull'aumento di capitale di cui trattasi;
- 2) dell'emissione delle nuove azioni con rinuncia al sovrapprezzo tra capitale sociale e patrimonio netto.

### 5. *Ex ante*

ASM ISA s.p.a., *ex ante* alla presente relazione, ha dato luogo – per quanto di competenza – a quanto previsto:

- dall'art. 34 (*Misure urgenti per le attività produttive, le infrastrutture e i trasporti locali, la valorizzazione dei beni culturali ed i comuni*), c. 20, d.l. 179/2012 (*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*) e dell'art. 2, c. 1, lett. a), dMSE 8/8/2014;
- dall'art. 192 (*Regime speciale degli affidamenti in house*), c. 2, d.lgs. 50/2016 (*Codice dei contratti pubblici*), in un tutt'uno con il dettato dell'art. 10 (*Misure per accelerare la realizzazione degli investimenti pubblici*), c. 3, d.l. 77/2021 (*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*).

Ciò ha comportato, in coerenza con le precedenti determinazioni (dell'organo amministrativo), verbali (del Comitato di controllo analogo congiunto) e delibere (dell'Assemblea ordinaria dei soci), l'approntamento: (i) dell'offerta al miglior rapporto "qualità/prezzo" e aspetti connessi; (ii) del piano industriale incrementale; (iii) (della bozza) del contratto di servizio.

Il tutto in coerenza:

- con la sentenza Corte costituzionale n. 100/2020;
- con l'ordinanza della CGUE, sezione IX, 6/2/2020, Cause riunite da C-89/19 a C-91/19<sup>(4)</sup>.

Il Comune di Pieve del Cairo ha dato luogo – per quanto di competenza – alle procedure di diritto speciale (di cui si è detto alla precedente Sezione I, §2) riferite all'ingresso nel capitale di questa società (già esistente) previa consultazione pubblica e con successiva informativa alla Corte dei conti territorialmente competente ed all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (nel seguito, AGCM), nonché alla relazione rinforzata di cui si è detto, con informativa al Ministero dello Sviluppo Economico (nel seguito, MSE) e più precisamente all'Osservatorio dei Servizi Pubblici Locali (nel seguito, OSPL) ai sensi del già citato dMSE 8/8/2014.

---

*responsabilità civile per danno all'ambiente*, Giuffrè E., Milano, 2002; POZZO B., RENNA M. (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè E., Milano, 2004.

<sup>(4)</sup> Dove – oggi – l'affidamento *in house* assume valenza residuale ed eccezionale rispetto ai moduli gestori che adottano procedure competitive evidenziali (società mista, concessione del servizio).

- Queste le delibere dal Comune di Pieve del Cairo
- 1^ delibera di Consiglio comunale: n. 26 del 26/11/2021;
  - 2^ delibera di Consiglio comunale: n. 2 del 15/02/2022;
  - 3^ delibera di Consiglio comunale: n. 14 del 29/03/2022;
  - 1^ Delibera di Giunta comunale: n. 103 del 09/11/2021;
  - 2^ Delibera di Giunta comunale: n. 56 del 24/05/2022 con l'attribuzione dei compiti al Responsabile del procedimento e al Sindaco (come sopra detto).
- Sempre *ex ante*, a cura di ASM ISA s.p.a. è stata sviluppata la seguente attività:
1. Delibera prodromica dell'organo amministrativo, del 04.03.2021, n. 239;
    - 1.1 Verbale del Comitato di controllo analogo congiunto per l'ingresso nel capitale di un Comune per l'affidamento del servizio RSU e della piattaforma ecologica di proprietà comunale (nel seguito, in breve, RSU), del 31.03.2021;
  2. Delibera dell'assemblea ordinaria dei soci di possibile apertura del capitale a nuovi soci, del 18.03.2021;
  3. Offerta ai sensi dell'art. 34, cc. da 20 a 25, d.l. 179/2012 (e dMSE 8/8/2014) rinforzata dalle previsioni dell'art. 192, c. 2, d.lgs. 50/2016, per l'ingresso nel capitale di ASM ISA s.p.a. e l'affidamento del servizio RSU da parte del Comune di Pieve del Cairo (PV);
  4. Contratto di servizio;
    - 4.1 Piano industriale;
    - 4.2 Delibera dell'organo amministrativo correlato al piano industriale n. 280, del 17.11.2021;
  5. Determina dell'organo amministrativo condizionata all'approvazione del Comitato di controllo analogo congiunto, del 15.09.2021, n. 270;
    - 5.1 Verbale del Comitato di controllo analogo congiunto riferito all'offerta ed alla bozza di contratto di servizio per il Comune di Pieve del Cairo, del 04.08.2021;
    - 5.2 Determina dell'organo amministrativo dopo l'approvazione del Comitato di controllo analogo congiunto dell'offerta e della bozza di Contratto di servizio riferito al Comune di Pieve del Cairo (PV), del 15.09.2021, n. 270;
  6. Delibera dell'assemblea ordinaria dei soci, del 29.09.2021;
    - 6.1 Delibera dell'organo amministrativo dopo il parere favorevole del Comitato di controllo analogo congiunto e la delibera dell'Assemblea ordinaria dei soci, del 06.10.2021, n. 274;
    - 6.2 Dichiarazione del legale rappresentante dei requisiti artt. 80 e 83, d. lgs. 50/2016, del 06.10.2021, prot. n. 372/2021;

passando qui dal *dossier* n. 6.2 al n. 8:

8. Delibera dell'Amministratore unico dopo l'*iter* procedimentale a cura del Comune di Pieve del Cairo, sull'acquisto della partecipazione in ASM ISA s.p.a., e dopo aver approvato da parte degli organi istituzionali competenti di detto Comune: l'offerta, il contratto di servizio, il piano industriale, la carta del servizio, il regolamento di controllo analogo e quindi la relazione rinforzata pubblicata da detto Comune ai sensi di legge per l'affidamento del servizio RSU e piattaforma ecologica comunale a ASM ISA s.p.a., del 19.05.2022, n. 317;

e quindi:

- 8.a Relazione dell'organo amministrativo (art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile), del 17.10.2022, n. rif. 8.a;
- 8.b (bozza di cui alla presente) Delibera dell'organo amministrativo ai sensi dell'art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile, (rinuncia al diritto di opzione da parte dei soci perché



l'interesse sociale lo esige e aumento del capitale senza sovrapprezzo a favore del Comune di Pieve del Cairo), n. rif. 8.a;

a seguire:

- 8.c (bozza di) Verbale del Collegio sindacale (art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile);
- 8.d Verbale del Comitato di controllo analogo congiunto di pronunciamento sui *dossier* nn. 8.a, 8.b e 9 (*ante* deliberazione);
- 9. (bozza di) Delibera di assemblea ordinaria dei soci (prodromica a quella straordinaria) per l'ingresso nel capitale del Comune di Pieve del Cairo previo aumento di capitale ad esso dedicato con rinuncia al diritto di opzione ed al sovrapprezzo azioni da parte dei soci, affidamento del servizio RSU e piattaforma ecologica comunale;
- 11. (bozza) Delibera di Assemblea straordinaria dei soci;

Questa la compagine societaria ad oggi:

<i>Socio</i>	<i>Numero azioni</i>	<i>capitale sociale euro</i>	<i>%</i>
<i>Società in house capogruppo</i>			
ASM Vigevano e Lomellina s.p.a.	2.047.400	2.047.400,00	95,228
<i>Comune:</i>			
Borgo San Siro	4.400	4.400,00	0,205
Cassolnovo	26.000	26.000,00	1,209
Galliavola	800	800,00	0,037
Garlasco	45.000	45.000,00	2,092
Gravellona Lomellina	9.800	9.800,00	0,456
Tromello	16.600	16.600,00	0,772
<b>Totale</b>	<b>2.150.000</b>	<b>2.150.000,00</b>	<b>100,000</b>

## 6. *Ex post*

Sulla base di quanto specificato al precedente §4, punto n. 2, di questa Sezione, *ex post*, si avrebbe (senza sovrapprezzo azioni emesse a favore del Comune di Pieve del Cairo):

<i>Socio</i>	<i>N° azioni</i>	<i>Capitale sociale (euro)</i>	<i>%</i>
<i>Società in house capogruppo</i>			
ASM Vigevano e Lomellina s.p.a.	2.047.400	2.047.400,00	95,183
<i>Comune:</i>			
Borgo San Siro	4.400	4.400,00	0,205
Cassolnovo	26.000	26.000,00	1,209
Galliavola	800	800,00	0,037
Garlasco	45.000	45.000,00	2,092
Gravellona Lomellina	9.800	9.800,00	0,456
Tromello	16.600	16.600,00	0,772
Pieve del Cairo	1.000	1.000,00	0,046
<b>Totale</b>	<b>2.151.000</b>	<b>2.151.000,00</b>	<b>100,000</b>

*constatato,*

che dal confronto tabellare di cui sopra del riparto del capitale sociale *ex ante* ed *ex post* l'ingresso nel capitale di ASM ISA s.p.a. del Comune di Pieve del Cairo, tale riparto, si

diceva, non ha comportato una corrispondente riduzione della partecipazione al capitale dei soci diversi dalla capogruppo.

### SEZIONE III – LA RINUNCIA AL DIRITTO DI OPZIONE

#### 7. La rinuncia al diritto di opzione

Ricollegandosi al precedente §4, punto n. 1, Sezione II, si ritiene:

- 1) che le oggettive cause che rendono possibile l'emissione di nuove azioni, trovano specifico riferimento civilistico nel citato art. 2441, cc. 5 e 6 del codice civile;
- 2) che tali cause devono allora risultare compatibili con il cambiamento del regime giuridico delle entità patrimoniali di cui al riparto del capitale sociale già esistente, atteso che trattasi di un aumento di capitale non finalizzato ad un "inutile" ingresso nella compagine societaria di un nuovo ente locale socio, bensì finalizzato esclusivamente al Comune di Pieve del Cairo in quanto funzionale al conferimento del servizio pubblico locale di RSU;
- 3) che nel caso di specie tutte le azioni di proprietà dei soci sono state interamente liberate (art. 2438 codice civile);
- 4) che il bilancio dell'esercizio 2021 è stato approvato dall'Assemblea dei soci, registrando un risultato di esercizio positivo;
- 5) che nel caso di specie trattasi di emissioni di nuove azioni ordinarie per l'intero capitale che detto Comune versa in denaro (con specifico riferimento alla *lex specialis* di cui agli artt. 1, c. 1; 5; 7; 8; d. lgs. 175/2016);
- 6) che nel caso di specie la misura delle azioni da emettersi a favore del Comune citato (sia rispetto al capitale sociale sia rispetto al patrimonio netto) risulterebbe del tutto minimale (pari allo 0,046% del capitale sociale);
- 7) che nel caso di specie non sussistono azioni correlate, o categorie di azioni, così come non è neppure previsto che a seguito dell'emissione di azioni di cui trattasi siano attuate tali categorie;
- 8) che l'aumento di capitale sociale (art. 2349, codice civile) di cui trattasi, dal punto di vista del diritto speciale citato, costituisce una operazione imprescindibile per disporre dell'affidamento del servizio d'interesse economico generale (nel seguito, SIEG) di cui trattasi <sup>(5)</sup>;

---

<sup>(5)</sup> L'art. 2 (*Definizioni*), c. 1, lett. h), i), TUSPP recita: «1. Ai fini del presente decreto si intendono per: [...] h) «servizi di interesse generale»: le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale; i) «servizi di interesse economico generale»: i servizi di interesse generale erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato». A sua volta l'art. 4 (*Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*), cc. 1 e 2, lett. a), stesso TUSPP, prevede (con riguardo ai servizi d'interesse generale): «1. Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. 2. Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate: a) produzione di un servizio di

- 9) che, in particolare, il vigente statuto sociale, tratta l'aumento di capitale, agli artt. 6 (*Capitale e azioni*), cc. 3 e 4; 10 (*Competenza dell'assemblea*), c. 2; 13 (*Assemblea straordinaria: determinazione dei quorum*), c. 1, punto n. 1 e c. 2; fermo restando le potestà del Comitato di controllo analogo congiunto (artt. 28, 29 e 30 e relativo regolamento di controllo analogo congiunto) ed il rinvio alle leggi di cui all'ultimo articolo 33 dello statuto citato, in simmetria informativa con l'art. 1 (*Oggetto*), cc. 2 e 3, d.lgs. 175/2016, il quale prevede che: «2] *Le disposizioni contenute nel presente decreto sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica. 3] 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*»;

*costatato,*

- 10) che nel caso di specie, l'aumento di capitale a favore del Comune di Pieve del Cairo (PV), risulta funzionale all'aumento degli affidamenti del servizio d'interesse economico generale (nel seguito, SIEG) di rifiuti solidi urbani e relativa piattaforma ecologica, di proprietà di detto Comune, quali circostanza che di fatto e di diritto si rende possibile solamente con l'ingresso nel capitale di questa società tramite nuovi soci enti locali titolari di detto servizio (ai sensi dell'art. 14, c. 27, d.l. 78/2010, lett. b), f), convertito, con modifiche, in l. 122/2010), quale servizio essenziale alla persona, a domanda individuale, di tutela dell'ecosistema e dell'ambiente, di carattere sociale a ricaduta sanitaria e, quindi, direttamente collegato alla qualità della vita della cittadinanza di riferimento <sup>(6)</sup>;
- 11) che nel caso di specie, il diritto di opzione sulle azioni da emettersi, tale da consentire il diritto di prelazione da parte dei soci o di un socio, contrasterebbe con la possibilità di perseguire gli obiettivi (art. 1, c. 2, d.lgs. 175/2016) di economicità, efficacia ed efficienza ricollegabili ai maggiori volumi di attività (*rectius*: esercizio del servizio di RSU) ed alle maggiori sinergie intercomunali collegate all'erogazione del SIEG <sup>(7)</sup>;
- 12) che in relazione al *trend* decrescente degli abitanti residenti degli attuali enti locali soci (fonte: ISTAT), la possibilità di sviluppo dell'attività anzidetta si rende possibile ricorrendo a strategie di crescita per linee esterne (art. 4, cc. 1 e 2, lett. a), d.lgs. 175/2016) nelle quali vi rientrano (nel settore merceologico di cui trattasi) l'ingresso nel capitale di nuovi enti locali affidatari di tale servizio RSU;

*precisato,*

- 13) che il Comune di Pieve del Cairo (PV) ha completato le procedure previste dagli artt. 5 (*Oneri di motivazione analitica*), 7 (*Costituzione di società a partecipazione pubblica*), cc. 1 e 2, 8 (*Acquisto di partecipazioni in società già costituite*), d.lgs. 175/2016, per la sottoscrizione dell'aumento di capitale sociale in società *in house* già esistente, come da delibere degli organi istituzionali competenti già indicate nella precedente Sezione II, § 5;
- 14) che il Comune di Pieve del Cairo ha completato la procedura di cui alla relazione prevista dagli artt. 34 (*Misure urgenti per le attività produttive, le infrastrutture e i*

---

*interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi*».

<sup>(6)</sup> Cfr. *supra* la precedente nota n. 3 a piè di pagina.

<sup>(7)</sup> Si ricorda che detto Comune ha prima dato luogo alle complesse procedure (prima) per l'acquisto delle azioni in società *in house* esistente, e (poi) per l'affidamento del servizio RSU ad ASM ISA s.p.a. .

- trasporti locali, la valorizzazione dei beni culturali ed i comuni*), cc. 20 e 25, d.l. 179/2012, convertito, con modifiche, in l. 221/2012; 2, c. 1, lett. a) del dMISE 8/8/2014; in coerenza con le vigenti Linee guida emanate dal MISE-Invitalia;
- 15) che detta relazione è stata rinforzata dalle previsioni di cui agli artt. 192, c. 2, d.lgs. 50/2016; 10, c. 3, d.l. 77/2021; 1, c. 553, l. 147/2013, come da delibera di Consiglio comunale sopraccitata;
  - 16) che l'esclusione del diritto di opzione prevista dall'art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile, comporta una apposita relazione indicante il motivato parere da parte di questo organo amministrativo, che viene qui esposta, motiva e (a parte) delibera;
  - 17) che nel caso di specie la relazione di codice civile di cui trattasi interessa l'esclusione (come sopra intesa) del diritto di opzione e la rinuncia al sovrapprezzo azioni sul capitale di nuova emissione;
  - 18) che nel caso di specie non trattasi di un conferimento in natura;
  - 19) che ASM ISA s.p.a. non risulta attratta ai rigori degli artt. 24 (*Revisione straordinaria delle partecipazioni*) e 20 (*Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*), d. lgs. 175/2016.

Tutto ciò precisato, si può ora (in questo contesto, tempo e luogo) entrare nel vivo della relazione di cui trattasi ai sensi dell'art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile.

Le ragioni dell'esclusione sono anzitutto da individuarsi nel *favor* già previsto nel vigente statuto sociale dall'art. 6 (*Capitale e azioni*), c. 4, 1<sup>a</sup> alinea, il quale prevede che: «4. [I] Soci, in considerazione della natura della società e per il miglior conseguimento dell'oggetto sociale, dovranno e/o potranno variare il capitale Sociale: - al fine di consentire l'ingresso nella compagine sociale degli Enti Locali a favore dei quali la Società garantisce l'attività di servizio pubblico», nonché dall'art. 29 (*Competenze del comitato sul controllo analogo congiunto*), c. 2, là dove tale aumento concorre al miglioramento annuale (attraverso la migliorata redditività per economie di scala e di scopo) «sull'ammontare e sul trend dell'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale» quale effetto che trova causa (v. la chiusura di detto art. 29, c. 2, statuto) (per le stesse ragioni anzi specificate) nella «riduzione dei costi totali di funzionamento» (classe A, diminuito del risultato di esercizio, art. 2425, codice civile), ovvero nella dilatazione del valore della produzione (classe A, art. 2425, codice civile) <sup>(8)</sup>.

Noto che dal 2016 ASM ISA s.p.a. rileva tali due indicatori e relativo *trend*.

Nel caso di specie trattasi di un aumento di capitale sociale (per l'appunto) funzionale all'affidamento da parte del Comune di Pieve del Cairo del servizio d'interesse economico generale (art. 2, c. 1, lett. i), d.lgs. 175/2016) dei rifiuti solidi urbani e relativa piattaforma ecologica di proprietà comunale in detto territorio.

L'offerta presentata da questa società a detto Comune (al miglior rapporto "qualità/prezzo"), il contratto di servizio e lo specifico piano industriale, hanno messo in evidenza le economie di scala (correlate al ribaltamento – *rectius*: assorbimento – dei costi generali di funzionamento su una maggiore massa di ricavi) e di scopo (correlate al recupero di efficacia – *rectius*: dei maggiori volumi della raccolta RSU e attività connesse – tali da dilatare l'impiego dei fattori produttivi (mezzi, risorse umane, ecc.) con costi incrementali viepiù inferiori ai ricavi incrementali (cfr. lo specifico piano industriale).

---

<sup>(8)</sup> ASM ISA s.p.a. rileva dal 2016 (al fine di apprezzarne il *trend* sul 2017) a tutto il 1° lustro 2017-2021, ai sensi degli artt. 6 (*Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*), c. 2, e 14 (*Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica*), c. 2, TUSPP, il citato indicatore di rischio, ed ai sensi degli artt. 11, c. 3; 19, c. 5; 20, c. 2, lett. f), stesso TU, il citato contenimento dei costi totali di funzionamento in rapporto al valore della produzione.

Trattasi pertanto di una platea di benefici netti che questa società può perseguire in ragione dell'affidamento di cui trattasi, così come più precisamente risulta dalla relazione rinforzata di cui si è già detto.

Tale incremento del valore della produzione ed il risultato di esercizio atteso come da piano industriale di cui sopra, concorreranno – a parità di ogni altra considerazione – al miglioramento dell'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale ed all'apertura della forbice tra il valore della produzione ed i costi totali di funzionamento, a miglioramento delle *performance* generali (economiche, reddituali, patrimoniali e finanziarie) di bilancio.

Quanto sopra esposto risulta altresì coerente con il pluricitato art. 1, c. 2, d. lgs. 175/2016, in ragione delle sinergie sistemiche derivante da una maggiore presenza sul territorio di questa società, a favore di un maggiore numero di abitanti serviti. <sup>(9)</sup>

Questa società già sviluppa – all'interno della relazione di governo – art. 6, d. lgs. 175/2016) dal tardo 2017, le relazioni annuali sui costi totali di funzionamento come sopra intesi, con scadenza – così come già si diceva – del primo periodo di rilevazione (pari al lustro 2017 – 2021) al 31/12/2021.

Questa società già sviluppa – all'interno della relazione di governo anzi citata, dal tardo 2017, le rilevazioni annuali e relativo *trend* sull'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale (di cui l'ultima riferita al bilancio consuntivo chiuso al 31/12/2021).

Ragionando *a contrario*, l'impossibilità di dilatare la cifra di attività per linee di crescita esterna, potrebbe ampliare il livello complessivo di rischio da crisi aziendale a fronte (per es.) di costi soggetti ad un tasso inflattivo maggiore della possibilità di variazione dei ricavi (soggetti, del resto, al metodo tariffario stabilito dalla Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, nel seguito, ARERA).

L'ingresso di un nuovo socio nel capitale di questa società affidataria del servizio essenziale di RSU, potrebbe generare processi emulativi da parte di altri enti locali, così dilatando la presenza sul territorio e la cifra di attività di questa società, concorrendo alle già citate economie (di scala e di scopo) e sinergie (sistemiche) anche se tali ipotesi scontano la modesta capacità di spesa di detti potenziali enti locali di minori dimensioni anagrafiche, la quale verrebbe ulteriormente claudicata tenendo conto del sovrapprezzo azioni tra il capitale sociale ed il patrimonio netto di questa società (sul cui aspetto cfr. *infra*). <sup>(10)</sup>

Nel caso di specie sussistono quindi – in una logica di gestione dinamica anziché statica – le opportunità strategiche riferite al posizionamento delle società sul proprio mercato, in un tutt'uno con le opportunità gestionali ricollegabili al migliore perseguimento dell'oggetto sociale, a fronte delle economie di scala e sinergie di scopo già relazionate.

Tenendo conto che il diritto di opzione è un diritto potestativo di contenuto patrimoniale, è allora interesse della società e dei singoli soci favorire un aumento del numero dei soci come sopra strategicamente finalizzato, atteso che la misura del valore di emissione è tale da non disperdere la percentuale di voti in capo ai soci.

## 7.1. Conclusioni

Concludendo sul punto si ha quindi ragione di ritenere – per quanto di competenza – che le motivazioni addotte per l'ingresso nel capitale del Comune di Pieve del Cairo siano tali da rendere recessivo il diritto di opzione di cui all'art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile. <sup>(11)</sup>

---

<sup>(9)</sup> Cfr. *supra* la Sezione III, capitolo 7, punto n. 9, nonché *infra* la Sezione IV, § 8.

<sup>(10)</sup> Ma sul punto v. *infra* la Sezione IV.

<sup>(11)</sup> Cfr. ROBERTO ROSAPEPE, *L'esclusione del diritto di opzione degli azionisti*, collana *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 96, Giuffrè Editore, Milano, 1988, ed in particolare il capitolo II, *L'esclusione del diritto di opzione nell'art. 2441 c.c.*, § 2.5 *L'esclusione del diritto di opzione quando «l'interesse della società lo esige»*, pagg. 51 – 57. Ma v. anche di GIOVANNI LO CASCIO, a cura di, *Società per azioni, [...] Operazioni sul*

Nel senso che tale necessità si arresta quando – come nel caso di specie – l'interesse della società lo esige.

#### Sezione IV – LA RINUNCIA AL SOVRAPPREZZO AZIONI

### 8. La rinuncia al sovrapprezzo azioni

Al 31/12/2021, il capitale sociale interamente versato era (ed è) pari ad euro 2.150.000,00 a fronte di un patrimonio netto di euro 4.985.010,00, nel rapporto tra quest'ultimo ed il primo valore di 2,3186/1.

Ne consegue che (se così fosse) si avrebbe (tra capitale sociale e sovrapprezzo) che l'importo totale del versamento del Comune di Pieve del Cairo), su un importo versato di euro 1.000/2,3186, equivarrebbe ad un capitale sociale pari ad euro 431,00, a fronte di euro 569,00 di sovrapprezzo (euro 1.000 – 431); corrispondente a n. 431 azioni del valore unitario di euro 1,00, su 2.150.000,00 euro di capitale sociale e di numero di azioni 2.150.000, quale aspetto che appaleserebbe tutta la sua marginalità (0,020% di incidenza del capitale sociale con separato sovrapprezzo del Comune di Pieve del Cairo sul capitale sociale).

E' comunque da tenere presente che la percentuale delle azioni sul totale delle azioni degli enti locali presenti nel capitale sociale di ASM ISA s.p.a. non subirebbe alcuna contrazione, in quanto è stata prevista una riduzione esclusivamente sul capitale di ASM Vigevano e Lomellina s.p.a.

In tal senso, il piano industriale addizionale specificatamente prodotto per tale ipotesi di affidamento del servizio RSU da parte del Comune di Pieve del Cairo, prevede (dopo la fase di *start up* e quindi a partire dal 3° esercizio dall'affidamento del servizio RSU) ricavi nell'anno per euro 192.000, un valore della produzione di euro 280.000 (+ 2,33% sul 2021), un *Ebitda* (o risultato operativo lordo) di euro 69.000 (+ 9,4% sul 2021), un *Ebit* (o risultato operativo netto) di euro 63.000 (+ 16,7% sul 2021), un risultato netto di euro 18.000 (+ 6,7% sul 2021), un *cash flow* stretto o autofinanziamento stretto (ammortamenti e svalutazioni e risultato di esercizio) di euro 24.000 (+ 3,8% sul 2021), ed un valore aggiunto lordo di 41.000 euro (14,6% del valore della produzione).

Atteso che detto incremento del valore della produzione per la durata dell'affidamento di cui trattasi è pari a + euro 4.200.000.

Detto Comune, a fronte di una popolazione (2019) di n. 1816 abitanti residenti, genererebbe un apporto di autofinanziamento stretto annuo di euro 24.000, pari, per il periodo della durata del contratto di servizio di anni 15, ad euro 360.000.

Quanto sopra avviene a fronte delle economie di scala apportate da detto ente locale, pari al ribaltamento (*rectius*: assorbimento) di 39.000 euro di costi fissi generali annui, pari, nella durata del contratto di servizio, ad euro 585.000.

In rapporto ad euro 1.000 di capitale sociale emesso alla pari, tale platea di benefici netti incrementali risulta vieppiù significativa, atteso che l'unica possibilità di crescita di questa società – a parità di servizi pubblici locali gestiti – è quella per linee esterne, attraverso l'ingresso nel capitale di altri enti locali soci, apportatori del servizio pubblico locale di RSU.

Fermo restando quanto sopra precisato, l'assenza di un sovrapprezzo corrisponderebbe ad un aumento di euro 1.000,00 di capitale sociale versato, al valore nominale unitario di euro 1,00, pari allo 0,046% del capitale sociale, con rinuncia del sovrapprezzo tra detto capitale ed il patrimonio netto anzi citato, portando così il capitale sociale da euro 2.150.000,00 ad euro 2.151.000,00, corrispondente a n. 2.151.000 azioni ordinarie con diritto di voto.

Pur trattandosi di un ancillare aumento di capitale sociale a favore del Comune di Pieve del Cairo, ai fini della disciplina sia eurounionista sia nazionale degli affidamenti *in house* e relativo

---

*capitale (artt. da 2410 – 2447 c.c.), collana La riforma del diritto societario, Giuffrè Editore, Milano, 2003, pagg. 475 – 498, ed in particolare l'art. 2441, c.c., Diritti di opzione, § 8.2 L'esclusione del diritto di opzione nell'aumento di capitale nell'interesse della società, pagg. 492 – 493.*

regime sanzionatorio per disservizio sino alla riduzione estrema di detto contratto; la relativa misura non altera le prerogative di controllo analogo congiunte previste: 1) dal vigente statuto sociale; 2) dal contratto di servizio a disciplina dei rapporti tra detto Comune e questa società *in house* e relativo regime sanzionatorio per disservizio sino alla risoluzione estrema di detto contratto; 3) dal vigente regolamento di controllo analogo congiunto; 4) nonchè il diritto di veto sul proprio contratto di servizio (*rectius*: sul proprio servizio pubblico locale e correlata disciplina) da parte del Comune di Pieve del Cairo; 5) i diritti a favore di detto Comune (a prescindere dalla quota di capitale) *in primis* previsti dall'art. 5, c. 5, lett. a), b), c), d. lgs. 50/2016. <sup>(12)</sup>

Nel contempo non deve essere sottovalutato che la Corte costituzionale (sent. n. 100/2020), la CGUE (sez. IX, ord. 6/2/2020, Cause riunite da C – 89/19 a C – 91/19, anticipate dalla delib. Corte dei conti, sezione regionale di controllo (nel seguito, SRC) Lombardia (n. 398/2016) e (come del resto già anticipato da) TAR Lombardia (Milano, sez. IV, n. 694/2017), hanno ritenuto il modulo gestorio *in house* un modulo residuale ed eccezionale, attratto, per i relativi affidamenti, alla previa dimostrazione (l'altra faccia della medaglia) del fallimento del mercato. <sup>(13)</sup>

Tale fallimento può essere dimostrato ricorrendo alle complesse procedure già adottate dal Comune di Pieve del Cairo e da ASM ISA s.p.a., come da (già citata) relazione (in breve) di cui agli artt. 34, cc. 20 – 25, d.l. 179/2012), aggravata dall'applicazione dell'art. 192, c. 2, d. lgs. 50/2016 e dall'art. 10, c. 3, d.l. 77/2021.

Nel caso di specie i benefici economici e gestionali dell'emissione di nuove azioni senza sovrapprezzo risultano – così come sopra e nel seguito precisato – ben maggiori dell'apporto del capitale alla pari da parte del potenziale nuovo socio di cui trattasi.

Ecco che allora, sempre nel caso di specie, i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione delle azioni di cui trattasi (senza sovrapprezzo tra il valore del capitale sociale e quello del patrimonio netto), non sono ricollegabili alla necessità di ottenere liquidi (per es. tramite un sovrapprezzo), ovvero alla situazione patrimoniale di ASM ISA s.p.a. (in coerente equilibrio economico – finanziario), ovvero all'ingresso nel capitale di un socio cd. "inutile", ma alle prospettive di sviluppo per linee di crescita esterna, così come anzi ampiamente dettagliato.

Sulla sussistenza di tale equilibrio economico – finanziario riferito al bilancio 2021, si può constatare che prevedendo una remunerazione del capitale investito in attività fisse (immobilizzazioni tecniche nette, per euro 2.332.157) al 3,00% e del valore della produzione (pari ad euro 12.005.404) ai bordi dell'1,5%, il risultato di esercizio (a consuntivo, di euro 267.418, pari al 2,2% del valore della produzione) risulta coerente con tale affermazione (rispetto ad euro 250.046 che emergerebbero da tale calcolo standardizzato di equilibrio economico – finanziario).

Ancora, nel caso di specie, l'anelasticità (nel medio – lungo periodo) dei costi di struttura rispetto al variare del valore della produzione (con i corrispettivi del servizio RSU ricompresi nella TARI in quanto non direttamente addebitati all'utenza), comporta la necessità di una dilatazione di quest'ultimo valore, nel corso del 2020 e del 2021 solamente in parte inciso dagli effetti pandemici emergenziali da Covid – 19, dovendo però via via fare i conti con la progressiva impennata dei costi energetici e del tasso d'inflazione sui prezzi al consumo (indice ISTAT: prezzi al consumo per una famiglia di operai ed impiegati, energetici ed alimentari compresi, così detto FOI) per le note cause che sostengono tale ultimo indicatore.

---

<sup>(12)</sup> Sul controllo analogo congiunto l'Autorità Nazionale Anticorruzione (nel seguito, ANAC) ha emesso la Linea 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 d.lgs. 50/2016*), nonché, sempre di tale Autorità, il *Vademecum per le società in house nel nuovo codice degli appalti e nel testo unico delle società pubbliche*, del 27/5/2022.

<sup>(13)</sup> Sulla relazione rinforzata specificatamente riferita al settore rifiuti cfr. l'opera collettanea di CALZONI M., CECI G., CALZONI R., su «*Le procedure da applicarsi alla scadenza del contratto di servizio RSU affidato ad una società in house*», ottobre 2021.

Noto che, a tutt'oggi, gli enti locali soci diretti in ASM ISA s.p.a. sono pari a n. 6 – qui a parte ASM Vigevano e Lomellina s.p.a., i cui Soci sono pari a n. 16, e di questi n. 6 presenti nel capitale di ASM ISA s.p.a..

La relativa superficie dei 6 Comuni soci di ASM ISA s.p.a., in kmq., è pari a 217,35; gli abitanti residenti sono pari a n. 82.113 (fonte: ISTAT, 2021/2020).

Da tali indicatori geoanagrafici si rileva – a seguito dell'ingresso nel capitale del Comune di Pieve del Cairo – un aumento degli abitanti residenti del + 2,2%, un aumento della superficie servita del + 11,7% (a fronte di una qui ipotizzata incidenza del capitale sociale orfano del sovrapprezzo dello 0,046%).

Correlando ora i valori di piano industriale incrementale riferito da ASM ISA s.p.a. al Comune di Pieve del Cairo, dopo la fase di *start up* qui prevista al 3° esercizio, l'incremento del valore della produzione è (sarebbe) del + 2,3%, l'incremento (grazie alle economie di scala e di scopo) dell'*Ebit* del + 16,7%; l'incremento del risultato di esercizio del + 6,7%; l'incremento del *cash flow* stretto (ammortamento con svalutazioni e risultato netto) del + 3,8%, ... a fronte di un aumento di capitale sociale senza sovrapprezzo, dello (così come già si diceva) 0,046%. <sup>(14)</sup>

Tali *performance* sono tali da fare ritenere a questo organo amministrativo (e per quanto di competenza) del tutto recessivo l'interesse al sovrapprezzo rispetto ai benefici netti correlabili all'ingresso nella compagine societaria del Comune di Pieve del Cairo. <sup>(15)</sup>

Nel caso di specie non trattasi quindi di nuove azioni emesse a favore di sottoscrittori "inutili" o offerte genericamente rivolte al mercato (quale ipotesi del resto non possibile per una società *in house*).

## 8.1 Conclusioni

In altri termini, alla luce dei benefici netti anzi esposti e prolungati nel tempo, si ritiene che non venga richiesto ai soci storici una concreta sofferenza tra il capitale sociale ed il patrimonio netto, in quanto la misura ancillare dell'aumento del capitale (0,046%) è tale da essere rapidamente recuperata dalle economie di scala e di scopo di cui si è ampiamente detto.

Una rinuncia al modesto valore del sovrapprezzo azioni, per i fini che non sono di certo di dubbio valore.

Due "pesi" ben diversi tra il sacrificio richiesto da una parte e i benefici netti attesi, dall'altra, in stretta simmetria informativa con l'interesse sociale.

Senza dimenticare che, a parità di ogni altra considerazione – le uniche linee di crescita di ASM ISA s.p.a. sono quelle esterne tramite l'ingresso nel capitale di nuovi enti locali affidatari del servizio pubblico locale di cui trattasi.

E ciò, col duplice obiettivo di ridurre nel tempo, attraverso le economie di scala e di scopo, la progressiva quanto inevitabile diminuzione della forbice tra i ricavi ed i costi totali di funzionamento, via via incrementati questi ultimi dall'inflazione crescente sui prezzi al consumo.

E ciò quale obiettivo di concreta tutela dei soci mantenendo (come a tutto il 2021) un rischio d'impresa (e relativo *trend*) complessivamente compatibile. <sup>(16)</sup>

---

<sup>(14)</sup> Cfr. CALZONI M., *Il bilancio nelle aziende dei servizi pubblici*, in collana *Enti locali*, direttore ITALIA V., vicedirettore ROMANO A., Giuffrè E., Milano, 2000, ed in particolare alla Parte IV, *Il Passivo di Stato patrimoniale*, capitolo I, *Il Patrimonio netto*, pagg. da 295 a 338.

<sup>(15)</sup> Si rinvia all'opera di GIOVANNI FIGÀ – TALAMANCA, *Il valore nominale delle azioni*, Collana *Quaderni di giurisprudenza commerciale n. 229*, Giuffrè E., Milano, 2001, ed in particolare al capitolo VI. *Valore nominale ed emissioni a pagamento*, pagg. 123 – 132, ed in particolare al § 4 *Valore nominale, prezzo di emissione e tutela dei soci*, pagg. 130 – 132.

<sup>(16)</sup> Sul rischio di impresa cfr. AIIC e PWC (edizione italiana a cura di), *La gestione del rischio aziendale*, Il Sole – 24 Ore, Milano, 2006; BORGHESI A., *La gestione dei rischi di azienda*, Cedam, Padova, 1985; CALZONI M., *La legge 231/2001 nelle società dei servizi pubblici locali, con riguardo agli impegni organizzativi della governance*, in Atti seminario Cispel Lombardia Services – Confservizi Cispel Lombardia, Milano, 2007; CALZONI M., CAPPELLETTI S., *La sicurezza in azienda dopo le modifiche recate dal D.Lgs. n. 81/2008*, in Atti Seminario Cispel Lombardia Services – Confservizi Cispel Lombardia, Milano, 2008;



Il sovrapprezzo (art. 2441, c. 6, codice civile), pari alla differenza tra il capitale sociale ed il patrimonio netto, riferito alle azioni di nuova emissione, non riveste qui il precipuo fine della tutela del risparmio investito dagli azionisti (*rectius*: di ASM Vigevano e Lomellina s.p.a.) nelle azioni, né costituisce (detto sovrapprezzo), nel caso di specie, uno strumento di profitto (del resto alieno ai fini prevalenti propri del modulo gestorio *in house*), né trattasi di un bene (le azioni di nuova emissione) collocate sul mercato al più alto prezzo possibile<sup>(17)</sup>.

Qui ciò che si intende perseguire è lo sviluppo durevole della società per linee esterne, tramite l'ingresso nel capitale di nuovi enti locali affidatari del servizio RSU, foriero (detto affidamento) di economie di scala e di sinergie di scopo, quale ipotesi sovraordinata all'accrescimento del patrimonio netto in ragione del (la rinuncia al) sovrapprezzo di cui trattasi.

Né lo statuto sociale di ASM ISA s.p.a. prevede un versamento obbligatorio del sovrapprezzo, ribadendo invece che tale ingresso deve risultare funzionale all'affidamento del servizio pubblico locale (cfr. dello statuto sociale l'art. 6 recante *Capitale e azioni*, cc. 3 e 4, 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> alinea).<sup>(18)</sup>

Nel caso di specie l'onere del versamento del sovrapprezzo lascia il passo al maggiore beneficio netto riferito all'affidamento del servizio, per i maggiori interessi che la società nel concreto persegue (perseguirebbe) per il tramite delle economie di scala e di scopo di cui si è data ampia dimostrazione.

In altri termini, **da una parte** la differenza tra il valore del capitale sociale rispetto al patrimonio netto, **dall'altra** la necessità per la società (*rectius*: l'interesse della società) di disporre di risorse produttive (qui in senso ampio) addizionali rispetto a quelle destinate al sopracitato incremento del capitale nominale.

La presenza di benefici netti superiori al sovrapprezzo, in coerenza con l'oggetto sociale e lo statuto di ASM ISA s.p.a., rendono quindi congrua e ragionevole (e non certo arbitraria) la rinuncia al (la riserva a titolo di) sovrapprezzo verso un nuovo socio ente locale (non di certo inutile per i soci fondatori) apportatore del servizio pubblico locale RSU (come da relativo piano industriale incrementale).

Ne consegue che l'interesse sociale alla conservazione del diritto di opzione e del sovrapprezzo, è (nel caso di specie) quello di disporre di una compagine societaria a "struttura aperta" ad altri enti locali apportatori del servizio pubblico di cui trattasi, non sussistendo – a

---

CARNEVALE F., TOMASSINI L., BALDASSERONI A., *Il rischio non è un mestiere*, Il Sole–24 Ore, Milano; DELL'ISOLA A., *Entreprise Risk Management : il documento per la gestione dei rischi aziendali*, in *Contabilità, finanza e controllo*, n. 4/2006, pagg. 326–330, Il Sole–24 Ore, Milano; METELLI F., *Financial Risk Management*, F. Angeli E., Milano, 1992; SANNA P. (a cura di), *Sicurezza e salute sui luoghi di lavoro*, Il Sole–24 Ore, Milano, 2008; URCIUOLI V., CRENCA G., (collana di tecnica economica diretta da BOLDRINI L.), *Risk management. Strategie e processi decisionali nella gestione dei rischi puri d'impresa*, ISBA, Rovereto (Trento) 1989; VIGNONE M., *Sicurezza sul lavoro : obblighi e responsabilità*, Il Sole–24 Ore, Milano.

<sup>(17)</sup> Cfr. FRANCESCO GALGANO, diretto da, *Il nuovo diritto societario*, in collana *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, volume XIX, capitolo XI, *Le modifiche dello statuto*, ed in particolare, § 4, *L'aumento del capitale sociale: b) aumento a pagamento*, pagg. 367 – 371.

<sup>(18)</sup> Con particolare riferimento alla disciplina e formazione del sovrapprezzo si rinvia all'opera di GUIDO MUCCIARELLI, *Il sovrapprezzo delle azioni*, collana della *Rivista delle società* a cura di ARIBERTO MIGNOLI e GUIDO ROSSI, *Monografie e raccolta di studi*, n. 24, Giuffrè Editore, Milano, 1997, ed in particolare al capitolo II, *La formazione del sovrapprezzo*, pagg. 51 – 91 e al capitolo III, *La misura del sovrapprezzo i criteri di determinazione e limiti*, pagg. 96 – 288.

Atteso che trattasi di un ingresso nel capitale corrisposto in fondi liquidi, che risulta – nel caso di specie – funzionale all'affidamento del servizio pubblico locale RSU, il citato Autore, afferma che: «*Si tratta, da una parte, della constatazione che il sovrapprezzo rappresenta, se riguardato dal punto di vista del prezzo di emissione delle azioni, del corrispettivo delle azioni di nuova emissione, la differenza fra l'importo totale del prezzo di emissione e il valore nominale; se riguardato dal punto di vista del valore della prestazione di chi sottoscrive le azioni, la differenza tra valore trasferito, a titolo di corrispettivo delle azioni, al patrimonio sociale e valore nominale dell'azione, quest'ultimo concepito soprattutto come strumento idoneo a realizzare la funzione c.d. organizzativa del capitale*» (cfr. il citato capitolo II, § 1, pag. 53).

parere di questo organo amministrativo – quindi arresti alla rinuncia del diritto di opzione in parallelo alla rinuncia del sovrapprezzo sulle azioni (in tal senso) da emettersi.

L'utilità che la società (e indirettamente ogni socio della stessa) trae dalla duale rinuncia sopra evidenziate le giustifica.

Non trattasi pertanto (ragionando *a contrario*) di elementi tali da poter sviare l'interesse sociale, in quanto il nesso tra dette utilità ed il sacrificio richiesto (pari alla differenza tra il capitale sociale al nominale ed il patrimonio netto) appare – nel concreto – lo strumento più opportuno ed il più coerente per raggiungere l'obiettivo (*rectius*: l'assunto) dell'interesse sociale.

## Sezione V – CONCLUSIONI

### 9. Ulteriori osservazioni

Il criterio di valutazione delle azioni da emettere qui adottato alla pari, è quello ritenuto utile alle strategie di orientamento al futuro che il contesto di riferimento comporta.

Quindi i criteri di determinazione del prezzo di emissione delle nuove azioni adottate dal Consiglio di amministrazione, sono quelli correlati alla misura (mai inferiore a quella) del capitale sociale nominale (o, così detta, alla pari).

E' stata poi indicata la differenza riferita, a tale emissione, tra il sopracitato criterio alla pari e quella al patrimonio netto (riferita all'ultimo bilancio 2021 approvato dall'Assemblea dei soci), sia in valore assoluto sia in percentuale del maggiore capitale sociale a favore del Comune di Pieve del Cairo, la cui corrispondente riduzione della percentuale di partecipazione al capitale interesserebbe esclusivamente ASM Vigevano e Lomellina s.p.a.

Non sussistono infatti ragioni sufficienti per dimostrare, *ex ante*, la necessità di un bilancio intermedio *ad hoc* per la rilevazione ad oggi di uno specifico bilancio, in quanto i vigenti contratti di servizio ne disciplinano ampiamente i prezzi a valere per la durata di detto contratto (e relativi aggiornamenti ISTAT) ed i costi per la produzione del servizio, atteso che gli effetti pandemici da Covid – 19 (marzo 2020) risultano viepiù contenuti (si tenga presente che, ai sensi dell'art. 5 recante *Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*, c. 1, d. lgs. 50/2016, l'affidamento ad ASM ISA s.p.a. del servizio RSU *in house* è in appalto e non in concessione con rischi – solo in tale ipotesi a carico del concessionario).

E ciò a fronte di un valore della produzione rispettivamente di euro 12.270.862 (2019); euro 12.157.332 (2020); euro 12.005.404 (2021) (– 1,2% sul 2020).

Nel contempo è pur vero dal 2017 (base 2016) al 2021 la società **rileva e approva** attraverso i propri organi istituzionali competenti l'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale (artt. 6, c. 2 e 14, c. 2, d. lgs. 175/2016) ed il contenimento dei costi totali di funzionamento (artt. 11, c. 3; 19, c. 5; 20, c. 2, lett. f), d. lgs. 175/2016) in rapporto al valore della produzione (classe A, art. 2425 codice civile).

Inoltre, ai fini di un effettivo controllo analogo congiunto *ex ante*, la società attraverso gli organi istituzionali competenti, approva il bilancio di previsione (2022 compreso).

Da tale platea di strumenti programmatici e consuntivi, non emergono indici tali da fare ritenere non rappresentativi – per i fini che qui interessano – i dati di bilancio consuntivo chiuso al 31/12/2021.

Il patrimonio netto è quello previsto dall'art. 2424, codice civile (quale primo aggregato contabile del passivo patrimoniale).

Né trattasi di società i cui corsi azionari risultano quotati nei mercati regolamentati.

I criteri da adottarsi dall'Assemblea – se diversi da quelli adottati dal Consiglio di amministrazione – terranno conto della concreta individuazione (quanto meno) del criterio del prezzo (minimo) di emissione, pur nell'osservanza dei parametri di cui al c. 6, art. 2441, codice civile e nel rispetto del pieno diritto all'informazione da parte dei soci e della buona riuscita dell'operazione in correlazione alla platea dei sopra detti benefici netti.

La razionalità, l'obiettività e la congruità del criterio adottato da questo organo amministrativo è quindi rimesso, *in primis*, al giudizio di congruità del prezzo della emissione delle azioni a cura del Collegio sindacale e all'informativa al Revisore legale dei conti, ponendo a disposizione di tutti i soci – ai sensi di legge – la relazione e correlata deliberazione da parte di questo organo amministrativo di cui trattasi (art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile).

Sullo sfondo l'interesse sociale a sostegno del criterio sul quale basare il prezzo di emissione (art. 1, c. 2, d. lgs. 175/2016 di cui alla precedente Sezione III, capitolo 7, punto n. 9).

Un interesse qui non di certo artificioso o basato su false o generiche enunciazioni, o obbligato ad arrestarsi di fronte all'interesse patrimoniale del singolo socio come sopra inteso.

In altri termini, l'interesse sociale lumeggiato è qui ritenuto dotato da una assolutezza tale da renderlo impermeabile a considerazioni soggettive attinenti il socio individualmente considerato, atteso che il sacrificio inerente alla riduzione percentuale del capitale sociale detenuto sul capitale sociale totale, per il perseguimento dell'interesse sociale complessivamente inteso, è (sarebbe) in capo alla sola ASM Vigevano e Lomellina s.p.a.

E ciò a dimostrazione che la protezione alla quale questo organo amministrativo si è ispirato è quello del sovraordinato interesse della società, quale paradigma coerente non solo con l'art. 2441, cc. 5 e 6 del codice civile, ma anche con il dettato del citato art. 1 (*Oggetto*), c. 2, d. lgs. 175/2016 e dell'art. 97, c. 2, Costituzione, riferito al corretto agire dell'Amministrazione pubblica.

In tale ipotesi (di contesto, tempo e luogo) il pregiudizio minore (**per natura ed intensità**) tra l'esclusione del diritto di opzione e del sovrapprezzo azioni rispetto all'interesse sociale, vede recessiva l'esclusione sopra detta.

Ne si può sottacere che ASM ISA s.p.a. nella misura in cui esercita un servizio di interesse economico generale (art. 2 recante *Definizioni*, c. 1, lett. i), d. lgs. 175/2016) <sup>(19)</sup>, la relativa gestione risulta ispirata a logiche di economicità, efficacia ed efficienza, quale terna di fattori produttivi e gestionali perseguibili (v. l'offerta ed il pluricitato piano industriale incrementale in atti) con l'ingresso nel capitale del Comune di Pieve del Cairo e dell'affidamento del relativo servizio di RSU.

Nel contempo è sulla base della sentenza della Corte Costituzionale n. 100/2020, e della successiva ordinanza della CGUE, sezione IX, 6/2/2020, cause riunite da C – 89/19 a C – 91/19 che, in coerenza con il dettato dell'art. 34, cc. da 20 a 25 d.l. 179/2012, è stata prevista la relazione rinforzata dal dettato degli artt. 192, c. 2, d. lgs. 50/2016 e 10, c. 3, d.l. 77/2021, all'interno della quale sono dimostrate, nel concreto, le ragioni che rendono affidabile un SIEG ricorrendo al modulo gestorio dell'*in house*, solamente se è possibile dimostrare *ex ante* un prezzo offerto in un tutt'uno con la platea dei benefici generali e specifici offerti (all'ente locale affidante e alla collettività da esso rappresentata in via esponenziale) competitivo con il mercato (a riduzione della spesa pubblica) e tale da rendere (oggi) compatibile il ricorso a tale modulo gestorio residuale ed eccezionale, potendosi così ragionevolmente dimostrare il fallimento del mercato, senza l'obbligo da parte dell'ente locale affidante di ricorrere ad una procedura evidenziale.

Noto che, seppur *pro* – quota, l'ingresso nel Comune di Pieve del Cairo concorrerà, alla scadenza **di ogni contratto di servizio**, a perseguire quell'economicità, efficacia ed efficienza che ASM ISA s.p.a. potrà porre a disposizione di tutti i soci. <sup>(20)</sup>

Necessita pertanto distinguere, ai sensi dell'art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile, i compiti del Consiglio di amministrazione riferiti alla proposta della presente relazione che illustri le preferibili

---

<sup>(19)</sup> Sull'art. 2, c. 1, d. lgs. 175/2016, vedasi *supra* la Sezione III, capitolo 7, nota n. 5 a piè di pagina.

<sup>(20)</sup> Cfr. RICCARDO GENGHINI, ALESSANDRA COCCHI, VERA SACCHI, *L'assemblea nelle società di capitali. S.p.A. – S.r.l. . Lineamenti di dottrina. Giurisprudenza*, ed in particolare il capitolo 2. *Competenza dell'assemblea generale dei soci nelle società per azioni (S.p.A.)*, § 2.1.1. *Competenze legali dell'assemblea straordinaria*, § 2.1.1. A1. ... *La delibera di aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione*, pagg. da 11 a 16, Il Sole – 24 Ore, Norme e Tributi, Milano, 1997; nonché PAOLA BALZARINI, *Le azioni di società*, collana *Il diritto privato oggi*. Serie a cura di PAOLO CENDON, Giuffrè Editore, Milano, 2000, ed in particolare il capitolo II. *Diritti ed obblighi dei titolari delle azioni*, § 3 *Il diritto di opzione*, pagg. 91 – 105, ed in specie il § 3.4. *Esclusione e limitazione del diritto di opzione*.

ragioni dell'esclusione, quando (c. 5) l'interesse della società lo esige, dal sovraordinato *decisum* finale sul punto a cura dell'Assemblea dei soci.

La Corte di cassazione, con la sent. del 28/6/1980 n. 4089, ha chiaramente stigmatizzato che: «*affinchè, ai sensi dell'art. 2441 c.c. sia consentito sacrificare il diritto di opzione attribuito al socio, non è necessario che tale sacrificio costituisca l'unico inderogabile mezzo per realizzare l'interesse della società, ma è sufficiente che, in presenza di un interesse di particolare natura ed intensità, nella scelta del modo di realizzare l'aumento di capitale predetta soluzione appaia preferibile e ragionevolmente più conveniente; l'accertamento circa la sussistenza dell'interesse anzidetto e l'opportunità della soluzione adottata è rimesso al giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione adeguata ed immune da vizi logici ed errori giuridici*».

Nota che, nel caso di specie, non sussiste – di certo – la necessità di una provvista – a condizioni favorevoli – di mezzi finanziari utili alla società.

## 10. Osservazioni finali

Sia nell'ottica delle motivazioni alla rinuncia al diritto di opzione sia nell'ottica dell'emissione delle nuove azioni con diritto di voto a favore del Comune di Pieve del Cairo con il criterio del valore nominale e quindi rinunciando alla differenza tra il patrimonio netto ed il capitale sociale, i benefici netti (art. 1, c. 2, TUSPP e art. 2441, cc. 5 e 6, codice civile) risultano tali da ritenere ragionevole e congrua sia la prima sia la seconda rinuncia.

Tale dualità di prerogative strategiche a beneficio della società (e quindi dei soci di ASM ISA s.p.a.) risultano – secondo questo organo amministrativo – recessive rispetto all'ampia platea dei benefici specifici netti ottenibili dall'ingresso nel capitale del Comune di Pieve del Cairo e dal potere servire la relativa collettività dei Pievesi.

Nel contempo è pur vero che – a parità di ogni altra considerazione – ASM ISA s.p.a., quale società monoservizio RSU *in house*, non può crescere (a parità di condizioni) se non per linee esterne, attraverso l'allargamento della compagine societaria e relativa utenza.

Anche se, in assenza di tale *driver*, ragionando *a contrario*, il rischio di impresa (vieppiù probabile) è quello di ritrovarsi con il trasferimento di corrispettivi per il servizio RSU da parte dei Comuni soci nettamente disallineato rispetto alla crescente inflazione da costi (sia fissi sia variabili, sia diretti sia indiretti, sia operativi sia *extra* operativi, sia ...).

Si precisa infine che non sussistono né azioni di godimento (art. 2353 codice civile), né azioni proprie (artt. 2357 e ss., codice civile).

## 11. Conclusioni

Il denominatore comune alle due citate rinunce (diritto di opzione e sovrapprezzo sulle azioni di nuova emissione) è il perseguimento dell'interesse pubblico, in parallelo ad un contenimento della spesa pubblica, a fronte della maggiore soddisfazione della cittadinanza di riferimento (per gli obblighi di iscrizione al registro delle imprese si rinvia all'art. 2444 codice civile).

Nel caso di specie l'interesse pubblico (art. 3, l. 241/1990; art. 97 Costituzione; art. 1, c. 2, TUSPP) è da individuarsi nella minore spesa pubblica sostenuta (attraverso la TARI) per la produzione del servizio RSU.

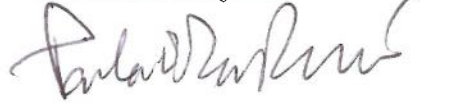
Tale soddisfazione dovrà, a sua volta, coniugare la qualità del servizio offerto alla cittadinanza di riferimento, con l'abbordabilità della tariffa riferita al servizio essenziale a domanda individuale di cui trattasi.

Concludendo, si ha quindi ragione di ritenere che il patrimonio esperienziale maturato con il Comune di Pieve del Cairo, possa costituire un valido "apripista" per analoghi (*rectius*: emulativi) contesti di sviluppo, in una logica di gestione dinamica anziché statica di questa società.

Il tutto nell'alveo del buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97, c. 2, Costituzione) e della tutela della concorrenza e del mercato.

In Vigevano (PV), li 17.10.2022

*Il Presidente del Consiglio  
di amministrazione*



Avv. Paolo E. Zorzoli Rossi

*La Consigliera di  
amministrazione*



Avv. Stefania Seneca

*Il Consigliere di  
amministrazione*



Arch. Giorgio Tognon