



REPUBBLICA ITALIANA

La Corte dei conti

Sezione regionale di controllo per la Campania

composta dai Magistrati:

Massimo Gagliardi

Presidente

Emanuele Scatola

Primo Referendario

Tommaso Martino

Primo Referendario (relatore)

nella camera di consiglio del 25 settembre 2024

ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

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

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e successive modificazioni (TUEL);

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

Visto il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (TUSP);

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 (Deliberazione n. 14/DEL/2000) e successive modificazioni;

Viste le deliberazioni nn. 16/2022 e 19/2022 delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione n. 50/INPR/2024 con la quale è stato approvato il programma dei controlli di questa Sezione per il 2024;

Vista la nota del Comune di Camerota (SA) avente come oggetto "*Trasmissione proposta deliberativa ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 175/2016*" (Prt.G. 0019325/2024 – U del 07/08/2024), acquisita al protocollo di questa Sezione al n. 5040 del 08/08/2024

Vista l'Ordinanza presidenziale n. 107 /2024, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio;

Udito il Relatore, Primo Referendario dott. Tommaso Martino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'operazione societaria delineata.

Con nota pervenuta in data 7 agosto 2024 (Prt.G. 0019325/2024), ed acquisita al protocollo della Sezione in data 8 agosto 2024 al n. 5040, il Comune di Camerota (SA) ha trasmesso, ai sensi dell'art. 5, del TUSP, la "*proposta deliberativa da sottoporre all'approvazione del C.C. ed i relativi allegati, relativa all'acquisizione da parte dell'Ente di una partecipazione nel costituente GAL Pesca Magna Graecia società consortile a responsabilità (limitata)*". Nella indicata proposta di deliberazione il Comune di Camerota (SA) rappresenta che, insieme ad altre amministrazioni comunali e soggetti privati, intende partecipare ad un'operazione di costituzione di una nuova società a partecipazione mista pubblica privata denominata GAL Pesca Magna Graecia Scarl. Il nuovo soggetto avrà il ruolo di attuare la strategia di sviluppo locale ammessa a finanziamento da parte della Regione Campania.

Descritta, succintamente, nei suddetti termini l'operazione societaria sottoposta al vaglio della magistratura contabile, occorre preliminarmente appurare se sussistano, nella fattispecie, i presupposti normativi che legittimano questa Sezione a pronunciarsi ex art. 5, comma 3, TUSP.

DIRITTO

2. Il controllo della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP.

L'art. 5, comma 3, del d. lgs. n. 175 del 2016 (recante "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*", nel prosieguo, per brevità, TUSP), come modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), della legge n. 118 del 2022 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) sia trasmesso, dall'Amministrazione pubblica procedente (come definita dall'art. 2, comma 1, lett. a, TUSP), 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

medesimo articolo 5, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. La novella normativa precisa che, qualora la Corte dei conti non si pronunci entro il termine prescritto di sessanta giorni, l'Amministrazione possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

Il comma 4 del ridetto art. 5 consente, poi, all'amministrazione di superare un pronunciamento della Sezione di controllo che consista in un "*parere in tutto o in parte negativo*", e quindi di procedere ugualmente alla costituzione o all'acquisizione inizialmente deliberata, purché motivi "*analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere*", dandone pubblicità sul proprio sito internet istituzionale. Dunque, a seguito di un parere negativo, si configura a carico dell'amministrazione deliberante un onere di motivazione rafforzata.

La rivisitata funzione assegnata alla Corte dei conti è stata oggetto di esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22 e n. 19/SSRRCO/QMIG/2022), che ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta amministrativa, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato.

Come è noto, infatti, l'esercizio dell'autonomia contrattuale da parte di un soggetto pubblico attraverso il diritto societario - sia in fase di creazione di un nuovo soggetto di diritto, sia in sede di acquisizione di una partecipazione in un'entità già esistente - è un processo che si articola in due fasi: la prima ha carattere pubblicistico ed è finalizzata a pervenire alla determinazione della volontà dell'ente di acquisire la veste di socio in uno dei tipi societari ammessi dal TUSP; la seconda, avente rilevanza privatistica, è volta a tradurre in attuazione la determinazione assunta in via amministrativa, attraverso gli strumenti del diritto societario (quali l'atto costitutivo e lo statuto, il contratto di acquisto della partecipazione in via diretta o mediante aumento di capitale).

La funzione attribuita alla Corte dei conti dalla novella legislativa si colloca proprio nel passaggio tra le due fasi, con il chiaro intento di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'Amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato. Ciò "*in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento*

pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili” (Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

La verifica della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP, interviene, pertanto, su un atto deliberativo che, per conseguire gli effetti finali cui è preordinato (*id est*: la costituzione di una società o l’acquisizione di una partecipazione societaria) necessita della stipulazione, a valle, dell’atto negoziale di costituzione o di acquisto. Prima di essere attuato con gli strumenti privatistici, tale atto deliberativo necessita del vaglio positivo della magistratura contabile ovvero del decorso infruttuoso del termine assegnato per il controllo *de quo* (l’art. 5, comma 3, TUSP, prevede testualmente: “*qualora la Corte non si pronunci entro il termine*” di sessanta giorni dal ricevimento, “*l’amministrazione può procedere alla costituzione della società o all’acquisto della partecipazione di cui al presente articolo*”).

Come è stato chiarito dalle Sezioni riunite nella mentovata deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22, dalla quale non sussistono ragioni per discostarsi, la pronuncia della magistratura contabile ex art. 5, comma 3, TUSP “*appare incentrata su un atto già perfetto ed efficace, per il quale sussiste, nel lasso temporale concesso alla Corte per l’esame, e al massimo per sessanta giorni, un impedimento temporaneo alla sua esecuzione (stipula del contratto di costituzione societaria o di acquisto di partecipazioni) in conformità al principio generale di cui all’art. 21-quater, c. 1, della legge n. 241 del 1990*”.

La funzione attribuita alla Corte dei conti nella materia *de qua* trova collocazione, dunque, nel momento di passaggio tra le due fasi (pubblicistica e privatistica) che scandiscono, in chiave diacronica, il percorso di costituzione di una nuova società o dell’acquisizione di partecipazioni in realtà societarie esistenti da parte della pubblica amministrazione.

Nel delineare i tratti distintivi della nuova funzione intestata alla magistratura contabile, le Sezioni riunite hanno precisato che il pronunciamento della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP interviene non prima (come per l’attività consultiva ex art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003) ma dopo che l’Amministrazione abbia perfezionato l’atto deliberativo di costituzione o di acquisizione della partecipazione (diretta o indiretta), per la traduzione del quale nelle forme del diritto societario la legge richiede il decorso di un predeterminato lasso temporale, sessanta giorni, funzionale all’esame da parte della Corte dei conti.

Nella fattispecie in esame, l’Amministrazione comunale ha trasmesso una mera proposta di deliberazione - come risulta *per tabulas* dalla nota trasmessa (... *proposta*

deliberativa da sottoporre all'approvazione del C.C...) - e non un atto deliberativo (già perfetto ed efficace) del Consiglio comunale. In ragione di ciò, il controllo di questa Sezione non riguarderebbe un atto deliberativo che si è perfezionato ma sarebbe preventivo rispetto alla manifestazione della volontà di costituire la società, mentre il legislatore ha configurato tale controllo come vertente su una volontà già manifestata in via amministrativa ma non ancora attuata mediante la stipulazione degli atti negoziali a valle.

La *ratio* sottesa alla funzione di cui al 5 Tusp è quella di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato, risulta evidente che, al fine del corretto espletamento della funzione della Corte dei conti, la determinazione della società o l'acquisto della partecipazione sia assunta nella forma dell'atto amministrativo, in linea con il principio della separazione delle funzioni sancite nella Costituzione.

Il Legislatore ha disciplinato in modo puntuale il perimetro dei controlli rimessi al giudice contabile rispetto ad altre sfere riservate al potere esecutivo e legislativo.

La competenza assegnata alla Corte dei conti, in tale ambito, non vuole configurarsi come un'invasione dell'autonomia negoziale delle pubbliche amministrazioni, bensì è volta a individuare possibili criticità nell'esercizio della stessa.

Per tali ragioni, il Collegio ritiene che, allo stato, non sussistano i presupposti per pronunciarsi ex art. 5, comma 3, TUSP (cfr. SRC Campania n. 17/2023).

Pertanto, la richiesta del Comune di Camerota (SA) si palesa come inammissibile.

Resta fermo che, qualora il Consiglio comunale dell'Ente ritenesse di accogliere e approvare la suddetta proposta di deliberazione, tale atto deliberativo, una volta adottato dall'Organo consiliare, dovrebbe essere sottoposto al vaglio della magistratura contabile ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP.

3. Conclusioni.

Alla luce delle suddette considerazioni, il Collegio ritiene che la richiesta avanzata dal Comune di Camerota (SA) sia inammissibile, in quanto l'atto trasmesso ai fini del controllo ex art. 5, comma 3, TUSP consiste in una mera proposta deliberativa da sottoporre all'approvazione consiliare.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania:

- dichiara, inammissibile la richiesta formulata dal Comune di Camerota (SA) ex art. 5, comma 3, TUSP, per le ragioni esposte in parte motiva;
- dispone, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, la trasmissione della presente deliberazione, a cura della Segreteria, al Comune di Camerota (SA), entro cinque giorni dal deposito;
- ordina, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, al Comune di Camerota (SA) di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito internet istituzionale.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 25 settembre 2024.

Il Magistrato Relatore
Tommaso Martino

Il Presidente
Massimo Gagliardi

Depositata in Segreteria il
26 settembre 2024

Il Direttore della Segreteria
Dott. Giuseppe Imposimato