



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
CAMPANIA

CAMPANIA 227/2024/PASP

La Sezione Regionale di Controllo per la Campania, composta dai Magistrati:

Dott.	Massimo Gagliardi	Presidente
Dott.	Emanuele Scatola	I Referendario
Dott.ssa	Rosita Liuzzo	I Referendario relatore

Nella camera di consiglio del 5 dicembre 2024

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

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

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 nota, acquisita al protocollo di questa Sezione in data 15/10/2024 al prot. n. 7207, con la quale il Comune di Castellabate (SA) ha trasmesso la deliberazione consiliare n. 16 del 27/10/2023, avente ad oggetto *"Programma Nazionale FEAMPA 2021/2027 Priorità 3. Attivazione dello strumento di sviluppo delle comunità di pesca e acquacoltura adesione al "GRUPPO DI AZIONE LOCALE PESCA Magna Graecia Società Consortile a Responsabilità Limitata" o anche, in forma abbreviata, "G.A.L. PESCA Magna Graecia s.c.ar.l." - Costituzione in forma di Società Consortile a Responsabilità Limitata Pubblico/Privata - Sottoscrizione e acquisizione quote di partecipazione al capitale sociale;*

VISTA l'istanza con la quale il Magistrato istruttore ha chiesto il deferimento della presente questione all'esame collegiale in data 28.11.2024

VISTA l'ordinanza n. 136/2024, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio;

UDITO il relatore, I Referendario dott.ssa Rosita Liuzzo;

PREMESSO IN FATTO

Con nota acquisita al protocollo di questa Sezione in data 15/10/2024 al prot. n. 7207 il Comune di Castellabate (SA) ha trasmesso, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del TUSP, la delibera di Consiglio comunale n. 16 del 27/10/2023, avente ad oggetto *"Programma Nazionale FEAMPA 2021/2027 Priorità 3. Attivazione dello strumento di sviluppo delle comunità di pesca e acquacoltura adesione al "GRUPPO DI AZIONE LOCALE PESCA Magna Graecia Società Consortile a Responsabilità Limitata" o anche, in forma abbreviata, "G.A.L. PESCA Magna Graecia s.c.ar.l." - Costituzione in forma di Società Consortile a Responsabilità Limitata Pubblico/Privata - Sottoscrizione e acquisizione quote di partecipazione al capitale sociale.*

Con tale atto l'Ente ha deliberato: a) di aderire alla costituzione del "GAL PESCA MAGNA GRAECIA", con forma giuridica di società consortile a responsabilità limitata (s.c.a.r.l.), mediante la *"sottoscrizione e liberazione in denaro della quota del 4,98 (%) (corrispondente ad € 1.000) del capitale sociale iniziale (pari ad €20.100,00) di pertinenza del Comune di Castellabate"*; b) di approvare lo schema di Statuto, di atto costitutivo della società Gruppo di Azione Locale Magna Graecia SCARL; la ripartizione del capitale Sociale e il PEF 2024-2029 della Scarl;

Nella deliberazione citata, inoltre, risulta che:

- ✓ il Regolamento (UE) 2021/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 luglio 2021 istituisce il Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura e che modifica il regolamento (UE) 2017/1004;

- ✓ l'art. 71, par. 3 del Reg. (UE) n. 2021/1060 prevede che l'Autorità di Gestione può individuare uno o più Organismi Intermedi che svolgano determinati compiti sotto la sua responsabilità e che gli accordi tra l'Autorità di Gestione e gli Organismi Intermedi sono registrati per iscritto;
- ✓ con il Decreto ministeriale n. 0667224 del 30/12/2022, nell'ambito del Programma Nazionale FEAMPA ITALIA 2021-2027, sono state designate: in qualità di Autorità di Gestione, la Direzione generale della pesca marittima e dell'acquacoltura del Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste;
- ✓ il Programma Operativo Nazionale prevede che le Regioni siano Organismi Intermedi per la gestione diretta di alcune priorità e di parte dei fondi assegnati al Programma nel suo insieme, in quanto esse garantiscono uno stretto collegamento con la base territoriale;
- ✓ la Regione Campania, per il proprio territorio di riferimento, è designata a svolgere il ruolo di Organismo Intermedio, referente dell'AdG del FEAMPA ai sensi dell'articolo 71, paragrafo 3 del Regolamento UE n. 1060/2021;
- ✓ la Giunta regionale, con la Delibera n. 454 del 26 Luglio 2023, ha dato mandato al Dirigente pro tempore di avviare le procedure di evidenza pubblica finalizzate alla selezione gruppi di azione locale nel settore della pesca (GAL Pesca) e delle strategie di sviluppo locale di tipo partecipativo (CLLD) di cui al PO FEAMPA 2021-2027;
- ✓ con Decreto dirigenziale dell'01/08/2023 n. 449, è stato approvato l'Avviso pubblico per la selezione dei GAL Pesca, delle strategie di sviluppo locale e per il sostegno preparatorio;
- ✓ con Decreto dirigenziale dell'11/09/2023 n. 325 è stato istituito il Comitato di selezione dell'OI (CSOI) per le istruttorie delle istanze dei Gruppi di Azione Locale nel settore della pesca GAL Pesca, delle strategie di sviluppo locale di tipo partecipativo CLLD e per l'erogazione del sostegno preparatorio;
- ✓ con Decreto Dirigenziale Regione Campania n. 5 dell'11/01/2024 recante "FEAMPA 2021- 2027 Approvazione graduatoria, strategie di sviluppo locale ed ammissibilità sostegno preparatorio dei GAL PESCA" è stata approvata la graduatoria dei GAL Pesca e delle relative strategie di sviluppo locale (CLLD), comprendente il GAL MAGNA GRAECIA;
- ✓ il partenariato pubblico privato è stato formalizzato dando vita all'Associazione di promozione sociale GAL Pesca Magna Graecia e sede legale in Pioppi di Pollica, il cui statuto è stato registrato all'Agenzia delle Entrate e inoltrato ai competenti uffici della Regione Campania;

- ✓ la struttura incaricata della Regione Campania con nota dell'8 maggio 2024 ha invitato il GAL Pesca Magna Graecia ad assumere la forma giuridica di Scarl;
- ✓ il Comune di Castellabate, in considerazione della forte vocazione all'attività della pesca nei comuni costieri, ha l'interesse a valorizzare le competitività nel settore della pesca e dell'economia Blu, sino ad ora poco supportato da finanziamenti e normative specifiche, utilizzando lo strumento del GAL che viene privilegiato dal Fondo Europeo per gli Affari Marittimi, la Pesca e l'Acquacoltura (FEAMPA 2021/2027), per la crescita sociale ed economica del territorio di riferimento agevolando le attività produttive e le ricadute occupazionali soprattutto nella fascia della popolazione più giovane.

CONSIDERATO

L'art. 5, comma 3, del d. lgs. n. 175 del 2016, recante il "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (TUSP), come recentemente modificato dall'art. 11, comma 1, lett. a), della legge n. 118 del 2022, dispone che *"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"*.

Il successivo comma 4 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.

In merito a tale funzione assegnata alla Corte dei conti sono intervenute le 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.

Più in particolare, nella deliberazione n. 16 si specifica che” *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”.*

Inoltre, la medesima deliberazione n. 16 ha chiarito come il pronunciamento previsto dall’art. 5, comma 4, del D.lgs. n. 175/2016 *“postula l’espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti”*. In particolare, anche se la pronuncia è qualificata (al solo comma 4) con il *nomen juris* di “parere”, il consesso nomofilattico contabile ha posto in evidenza come, ai fini dell’attrazione alla funzione di controllo, concorrano vari elementi e che *“in base alla novella normativa, il pronunciamento della Corte dei conti interviene non prima (come per l’attività consultiva), 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, tuttavia, la legge richiede il decorso di un predeterminato lasso temporale, sessanta giorni, funzionale all’esame da parte della Corte dei conti. La disciplina, introdotta dalla legge n. 118 del 2022, inoltre, va letta in chiave sistematica, considerando il complessivo ruolo assegnato alla Corte dei conti in materia di società a partecipazione pubblica; quest’ultima è chiamata a pronunciarsi, con funzione di controllo, fra gli altri, sulle revisioni periodiche ex art. 20 TUSP (nonché, in precedenza, sulla razionalizzazione straordinaria ex art. 24 TUSP). Peraltro, la verifica sugli atti di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie era stata qualificata, in vigenza dell’abrogato articolo 3, commi 27 e 28, della legge n. 244 del 2007, in termini di controllo (cfr., per esempio, Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 44/2012/PRSE, n. 263/2011/PRSE e n. 830/2011/PRSE)”*.

Per di più, successivamente, è intervenuta un’ulteriore pronuncia nomofilattica delle Sezioni Riunite di questa Corte, la n. 19 del 23 novembre 2022, che ha consentito di

dirimere alcuni dubbi interpretativi sorti all'indomani dell'entrata in vigore della disposizione citata, sul novero degli atti soggetti a controllo, statuendo in particolare che *"l'esame degli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni societarie da parte delle competenti Sezioni della Corte dei conti, prescritto dai commi 3 e 4 dell'art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, non riguarda le operazioni di trasformazione fra tipi societari, di fusione e di sottoscrizione di aumento di capitale sociale quando non comporti anche l'acquisto della posizione di socio"*.

Posto ciò, il controllo affidato a questa Sezione regionale si articola secondo quanto previsto dal comma 3 dell'articolo 5 del TUSP (cfr. *"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"*) e alla luce di quanto illustrato dalle Sezioni Riunite nella deliberazione n. 16/2022 (*"la Corte dei conti è chiamata a verificare che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a: i) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo TUSP); ii) ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o externalizzata del servizio affidato; iii) compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; iv) assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Inoltre, la magistratura contabile deve valutare, a monte, che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti dagli artt. 7 e 8 del TUSP"*).

1. Ambito soggettivo del controllo

Il TUSP, attraverso il combinato disposto degli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, lett. a), riconduce nel proprio campo applicativo *"le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale"*.

Pertanto, non sembra revocabile in dubbio, alla luce di quanto precisato, che il Comune di Castellabate (SA) sia assoggettato alle disposizioni del TUSP e che, quindi, sia tenuto ad osservare, per quel che rileva in questa sede, le disposizioni di cui agli artt. 4, 5, 7 e 8 TUSP.

2. Ambito oggettivo del controllo

L'art. 5, comma 3, del TUSP enuncia puntualmente le tipologie di atti che devono essere trasmessi all'esame della Corte dei conti, vale a dire quelli aventi ad oggetto la

"costituzione di una società a partecipazione pubblica" (incluse quelle miste pubblico-privato, disciplinate dal successivo art. 17) e l' *"acquisto di partecipazioni, anche indirette"* da parte di Amministrazioni pubbliche (per "partecipazione" deve intendersi *"la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi"*, come da definizione contenuta nell'art. 2, lett. f), del medesimo T.U.S.P).

L'art. 5, comma 3, del TUSP ha limitato, letteralmente, il proprio ambito oggettivo di applicazione ai soli due momenti (la costituzione di una società e l'acquisto di partecipazioni) in cui l'Amministrazione pubblica entra per la prima volta in relazione con una realtà societaria, nuova o già esistente, assumendo la qualifica di socio.

La fattispecie oggetto del presente esame, trattandosi della partecipazione da parte del Comune di Castellabate (SA) alla costituzione di una società consortile a responsabilità limitata (s.c.a.r.l.), rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 5, comma 3, del TUSP.

Inoltre, va precisato come il Comune di Castellabate nell'atto deliberativo rappresenta che *"tuttavia, proprio in relazione all'obbligo di esame da parte del giudice contabile ex art. 5 del TUSP, della scelta di un Ente Locale di acquisto di una quota di capitale di un GAL costituito in forma di società consortile a responsabilità limitata (s.c.a.r.l.), si è registrata difformità di orientamento tra le diverse Sezioni di Controllo regionali laddove, in particolare, la Sezione di Controllo per la Puglia (Deliberazione n.148 del 6 novembre 2023, in linea con la Sezione di Controllo per il Veneto- Deliberazioni nn.13 e 157/2023), ha ritenuto che la partecipazione pubblica al GAL per accedere a fondi comunitari per lo sviluppo locale del proprio ambito territoriale per il perseguimento delle finalità istituzionali integri una partecipazione essenziale che avviene in conformità ad espresse previsioni legislative, pertanto rientrante nel regime derogatorio di cui al citato art 5, comma 1, primo periodo, del Tusp (... "ad eccezione dei casi in cui ciò non avvenga in conformità ad espresse previsioni legislative") e la Sezione di Controllo per la Toscana (Deliberazione 21 novembre 2023, n. 207/PASP), secondo cui dalle disposizioni euro-unitarie che individuano nei GAL lo strumento per il partenariato nello sviluppo locale (artt. 32 e 34 Reg. UE n. 1303/2013) emerge, di fatto, una libertà di forme giuridiche per la costituzione dei predetti soggetti, che quindi esclude la riconducibilità del provvedimento di costituzione o adesione al suddetto regime derogatorio del TUSP; che si ritiene precauzionalmente sottoporre, nel rispetto del citato art. 5 del TUSP, al controllo della Sezione di Controllo per la Campania la presente deliberazione, il cui schema è stato oggetto di consultazione pubblica mediante avviso pubblico pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente".*

In merito si evidenzia come questa Sezione regionale di controllo ha già ritenuto (cfr. deliberazione n. 99/2023/PASP; n. 292/2023 PASP; n. 27/2024 PASP; n. 130/2024/PASP;

n. 205/2024/PASP) che tali vicende societarie non sono sottratte al controllo della Corte dei conti, considerato che le fonti normative europee rilevanti si limiterebbero a delineare alcune caratteristiche dei GAL, non imponendo il ricorso allo strumento societario.

Né potrebbe argomentarsi, in senso contrario, dalla lettera dell'articolo 4, comma 6, del TUSP (*"6. È fatta salva la possibilità di costituire società o enti in attuazione dell'articolo 34 del regolamento (CE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 e dell'articolo 61 del regolamento (CE) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 2014"*). La norma, infatti, rileverebbe soltanto sotto il duplice profilo del riconoscimento legislativo espresso della facoltà di ricorrere anche allo strumento societario per la costituzione dei GAL e dell'attenuazione degli oneri motivazionali dell'atto deliberativo riguardo alla compatibilità della specifica attività da svolgere con il quadro regolamentare del TUSP, fermo l'obbligo di rispettare tutti gli altri obblighi procedurali (inclusa la necessità di richiedere la pronuncia della Corte dei conti) e motivazionali.

Più di recente, le Sezioni riunite in sede di controllo, con la pronuncia n. 43/SSRRCO/QMIG/2024, in sede nomofilattica hanno condiviso il ricordato orientamento, ribadendo che gli atti di adesione ai GAL costituiti in forma societaria non ricadono nel regime derogatorio previsto dall'articolo 5, comma 1, primo periodo, TUSP, e restano pertanto assoggettati all'onere di motivazione analitica, *"per i profili non direttamente coperti"* dall'articolo 4, comma 6, del TUSP, e al controllo della Corte dei conti nelle forme dell'art. 5, commi 3 e 4, TUSP. In particolare, nella deliberazione n. 43/SSRRCO/QMIG/2024 si osserva che dalle disposizioni rilevanti *"emerge con evidenza l'assenza di prescrizioni o indicazioni che impongano il ricorso allo strumento societario per la costituzione dei predetti soggetti, limitandosi le norme euro-unitarie a statuire la necessaria rappresentazione organica nel GAL degli interessi pubblici, accanto a quelli privati, ed il bilanciamento dei relativi poteri (cfr., Sez. reg. contr. Toscana n. 207/2023/PASP). In sostanza, in omaggio al principio di libertà delle forme, i GAL possono essere potenzialmente organizzati con vesti giuridiche differenti, purché il modello optato consenta di garantire l'operatività del partenariato in linea con le prescrizioni normative del RDC (cfr. Corte di Giustizia, causa C-24/13, sez. IX, sentenza 16 gennaio 2014, n. 24; Cass. civ., sez. un., 4 marzo 2009, n. 5161; T.A.R. Umbria, sez. I -Perugia, sentenza 8 feb-braio 2021, n. 44)"*. Quanto alla facoltà concessa dall'art. 4, comma 6, TUSP e al relativo richiamo ai Regolamenti europei, deve concludersi che essi *"incidano, estendendolo, sul vincolo di attività che si impone alle pubbliche amministrazioni in materia di costituzione societaria, individuando altre finalità delle partecipazioni pubbliche, oltre a quelle espressamente indicate al comma 2 del medesimo articolo 4, ritenute meritevoli e compatibili con la disciplina del TUSP, già in sede legislativa. Ne*

deriva che l'onere motivazionale, seppur con modalità meno stringenti sotto questo profilo, continua a gravare sull'ente pubblico interessato all'operazione[...], non potendosi ritenere che l'operazione societaria in discorso sia di per sé esentata dagli ulteriori requisiti motivazionali imposti dall'art. 5 TUSP e dal conseguente controllo intestato alla Corte dei conti. A conferma di ciò può, peraltro, richiamarsi anche la disposizione transitoria di cui all'art. 26 TUSP la quale, con riferimento alle società aventi come oggetto sociale esclusivo la gestione di fondi europei per conto dello Stato o delle regioni, esclude l'applicazione dei soli vincoli finalistici e di attività dell'art. 4, ma lascia fermo l'onere di motivazione analitica e i controlli di cui al successivo articolo 5 TUSP".

Ciò precisato, la Sezione ritiene che il provvedimento all'esame sia da sottoporre al vaglio della Corte dei conti, in quanto non rientrante nel regime derogatorio di cui all'art. 5, comma 1, TUSP e che esso, inoltre, sia soggetto all'obbligo di motivazione analitica (in merito si rinvia al paragrafo 6 della presente).

3. Profili di competenza a conoscere dell'atto deliberativo di acquisizione della partecipazione societaria

Sul punto, l'art. 5, comma 4, del TUSP ripartisce la competenza, ai fini dell'esame degli atti di costituzione di società o acquisizione di partecipazioni societarie, tra le Sezioni riunite in sede di controllo (*"per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali"*), le Sezioni regionali 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"*) e la Sezione controllo Enti (*"per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge n. 259 del 1958"*).

Considerato che il Comune di Castellabate è un Comune della provincia di Salerno, la fattispecie oggetto del presente esame rientra tra *"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"*, per i quali ha competenza questa Sezione ad effettuare la verifica ex art. 5, comma 3, TUSP.

4. Conformità dell'atto alle modalità previste dall'art. 7 del TUSP

Ai sensi dell'art. 7 del TUSP *"la deliberazione di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una società è adottata con: (...) c) deliberazione del consiglio comunale, in caso di partecipazioni comunali"*.

Nel caso sottoposto all'esame della Sezione si tratta di una deliberazione di adesione al *"GAL PESCA MAGNA GRAECIA"*, avvenuta con delibera del consiglio comunale n. 16 del 02/09/2024, avente ad oggetto *"Programma Nazionale FEAMPA 2021/2027 Priorità 3. Attivazione dello strumento di sviluppo delle comunità di pesca e acquacoltura adesione"*

al "GRUPPO DI AZIONE LOCALE PESCA Magna Graecia Società Consortile a Responsabilità Limitata" o anche, in forma abbreviata, "G.A.L. PESCA Magna Graecia s.c.ar.l." - Costituzione in forma di Società Consortile a Responsabilità Limitata Pubblico/Privata - Sottoscrizione e acquisizione quote di partecipazione al capitale sociale".

Pertanto, l'operazione, sotto questo specifico profilo, è avvenuta in conformità a quanto disposto dall'art. 7 del TUSP.

5. Rispetto dei vincoli tipologici (art. 3 del TUSP) e finalistici (art. 4 del TUSP)

Gli articoli 3 e 4 del TUSP dispongono, rispettivamente, che *"le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa"* (art. 3) e che *"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"* (art. 4).

Posto ciò, va evidenziato, in primo luogo, che la costituenda società "GAL PESCA MAGNA GRAECIA" è una **società consortile a responsabilità limitata**, (scarl) che rientra tra le tipologie di società alle quali l'Ente può partecipare.

Sul punto va precisato come l'art. 2615-ter del codice civile connota le società consortili per il loro peculiare scopo sociale, che non è quello di produrre e distribuire utili (come accade per le società di persone e di capitali), bensì quello tipico del contratto di consorzio ex art. 2602 cod. civ., ossia l'istituzione di un'organizzazione comune *"per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese"*. In tale ottica, lo scopo delle società consortili può essere considerato quale *species* appartenente al *genus* dello scopo mutualistico, in quanto specifico e tipico è il vantaggio mutualistico (patrimoniale indiretto) perseguito dai soci di una società consortile, consistendo nella riduzione dei costi di produzione e nell'incremento dei ricavi delle rispettive imprese, da conseguire attraverso il coordinamento di tali attività. Come più volte evidenziato da questa Sezione, si tratta di soddisfare un interesse tipicamente imprenditoriale, che si colloca all'interno di un quadro normativo in cui la causa del contratto di consorzio, alla luce dell'attuale nozione dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi (art. 2602, cod. civ., cit.), non è più circoscritta a disciplinare – limitandola – la reciproca concorrenza tra imprenditori esercenti una medesima attività economica o attività economiche connesse (ossia con funzioni anticoncorrenziali), ma ha un ambito più vasto, grazie al quale tale contratto si rivela concepito anche quale strumento di cooperazione tra imprese diverse, volto a realizzare più razionali e opportune sinergie operative (ossia con funzioni di

coordinamento). Così, il contratto istitutivo della società consortile persegue l'obiettivo di conseguire tale concreto assetto di interessi attraverso lo strumento societario. (cfr. SRC Campania n.130/2024/PASP e n. 205/2024/PASP).

In altri termini, l'ente societario è pur sempre permeato da uno scopo egoistico rivolto al soddisfacimento di un bisogno economico, posto che la costituzione della società consortile deve mirare all'esercizio in comune di determinate fasi delle rispettive attività produttive dei soci (pubblici e privati, nel nostro caso). In definitiva, la società consortile costituisce uno strumento utilizzabile dagli operatori economici per il coordinamento delle rispettive attività di impresa, infatti l'interesse economico dei consorziati, ossia il vantaggio "mutualistico" specifico e tipico da essi perseguito, è un interesse tipicamente imprenditoriale: migliorare l'efficienza e la capacità di profitto delle rispettive, preesistenti imprese. Laddove l'art. 2082 del Codice civile definisce l'imprenditore come colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o allo scambio di beni e servizi e in cui rileva non la produzione di utili ma la copertura dei costi con i ricavi.

Sempre con riguardo alla forma societaria scelta, si rileva come secondo i principi del diritto societario, il socio è tenuto soltanto al conferimento determinato nel contratto sociale (art. 2253 cod. civ.). La regola aurea è ribadita, per le società di capitali, quando si precisa che l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci al compimento di prestazioni accessorie "non consistenti in denaro" (artt. 2345, 2478 c.c.). Proprio a questo principio l'art. 2615-ter, comma 2, ha inteso fare eccezione, disponendo che, nelle società a scopo consortile, l'atto costitutivo possa stabilire "*l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro*". Nelle società consortili, costituite a norma dell'art. 2615-terc.c., pertanto, è consentito, in ragione della causa mutualistica, prevedere statutariamente l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro, ulteriori rispetto ai conferimenti di capitale gravanti su ciascuno di essi.

Nella fattispecie, l'articolo 6 dello Statuto, in maniera del tutto generica, prevede che "*i soci possono dare il loro sostegno alla Società con contribuzioni una tantum o annuali senza, peraltro, che ciò dia diritto a partecipazioni*". Il successivo art. 7, nel delineare gli obblighi gravanti sui soci, prevede che gli stessi sono tenuti al pagamento del "*contributo annuale se deliberato, fatte salve le eccezioni di cui all'articolo 6*".

Dal combinato disposto dei predetti articoli emerge un sistema organizzativo nel quale la determinazione annuale del contributo dei soci, volto a coprire le spese di funzionamento, è assegnata alla discrezionalità degli organi sociali. Inoltre, ai sensi del successivo articolo 13, il mancato pagamento dello stesso viene considerato causa di esclusione del socio moroso.

Ancora, il Collegio osserva che l'obbligo di contribuzione previsto dal comma 2 dell'art. 2615-ter (*"l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro"*) tende a soddisfare le peculiari esigenze della mutualità consortile, che sovente richiede, non tanto consistenti apporti a titolo di conferimento (con il rischio di una inutile immobilizzazione di ricchezza), quanto piuttosto contributi periodici e/o variabili per bilanciare, ad esempio, i costi fissi di gestione, ovvero in rapporto ai servizi resi alle singole imprese aderenti alla società consortile.

Ad avviso di questa Sezione, tuttavia (cfr. delibera n. 327/2023/PASP), nel caso di società pubbliche, la disciplina codicistica in tema di obblighi di contribuzione va coniugata con le disposizioni dettate dal TUSP, in particolare con l'articolo 14, che vieta gli interventi da parte dei soci pubblici di mero soccorso finanziario in favore di società sistematicamente in perdita. Muovendo da una prospettiva di contenimento dei costi degli apparati pubblici e di forte limitazione dello strumento societario da parte degli enti pubblici, spesso utilizzato come schermo per eludere i vincoli di finanza pubblica cui sono sottoposti, il TUSP ha previsto il c.d. divieto di soccorso finanziario, che preclude in radice la possibilità per gli enti controllanti di intervenire a favore delle società partecipate, laddove queste presentino perdite di esercizio negli ultimi tre anni. La ratio di questa regola sul finanziamento da parte del socio pubblico al proprio organismo partecipato è triplice:

a) salvaguardare l'equilibrio dei bilanci degli enti soci, evitando l'introiezione dei risultati negativi del bilancio delle società partecipate;

b) incentivare gli enti soci a perseguire una maggiore efficienza nella gestione delle società partecipate;

c) evitare che il finanziamento delle società pubbliche, al di fuori di ogni logica di mercato, possa creare deviazioni rispetto alle norme eurounitarie poste a presidio della concorrenza. Dunque, il ricorso agli obblighi di contribuzione per il ripiano sistematico delle perdite, si configura in termini diversi per un organismo societario assoggettato all'art. 14 TUSP. È chiaro che ricorrere sistematicamente al contributo di cui al comma 2 dell'art. 2615-ter c.c. per ripianare le perdite di gestione registrate in bilancio, commisurando puntualmente il contributo *de quo* alle suddette perdite, integrerebbe una sostanziale elusione del divieto imposto dall'articolo 14, comma 5, TUSP, poiché consentirebbe di ripianare sistematicamente le perdite (di fatto neutralizzando l'incapacità della società di produrre ricavi idonei quantomeno a coprire i costi) mediante ricorso al soccorso straordinario. E tale circostanza, stante la genericità degli artt. 6 e 7 dello Statuto, è potenzialmente ammessa da tali norme, che non provvedono in alcun modo a perimetrare i criteri di determinazione dei contributi dei soci.

Tale meccanismo di ripiano sistematico, peraltro, pone anche dubbi sul rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio degli enti soci (art. 81, 97 e 119 Cost.), inteso come

equilibrio di copertura (copertura ed equilibrio, infatti, costituiscono due "facce della stessa medaglia", cfr. Corte cost. nn. 26/2013, 184/2016 e 274/2017).

La contribuzione che la Società richiede agli Enti consorziati non può servire all'azzeramento sistematico delle perdite. Essa può consistere in contributi periodici e variabili per bilanciare, ad esempio, i costi fissi di gestione, ovvero determinati in rapporto ai servizi resi alle singole imprese aderenti alla società consortile, ma la società deve essere in grado di mantenere l'equilibrio economico, senza fare ricorso sistematico agli obblighi di contribuzione gravanti sui soci.

D'altra parte, la circostanza per cui il legislatore ha inteso creare un evidente diaframma tra il patrimonio della società pubblica e il patrimonio dell'ente partecipante, derogabile solo nel rispetto dei requisiti richiesti dall'articolo 14 TUSP per il soccorso finanziario, si evince anche dalla lettura dell'articolo 3 TUSP. Infatti, le forme utilizzabili per lo svolgimento dell'attività societaria da parte di un ente pubblico, non contemplano i modelli inquadrabili nell'alveo delle società di persone, proprio nell'intuitiva esigenza di evitare che il socio pubblico possa finire per assumere una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, che devono trovare fisiologico adempimento attraverso le risorse generate dall'attività societaria; e ciò, senza cadere nell'equivoco di considerare il finanziamento di un progetto come idonea fonte di concorso al funzionamento di una struttura societaria, che deve essere in grado di "vivere di vita propria", in quanto operatrice del mercato.

Passando, poi, ai **vincoli finalistici**, va precisato che il comma 6 dell'art. 4 del TUSP dispone quanto segue: *"È fatta salva la possibilità di costituire società o enti in attuazione dell'articolo 34 del regolamento (CE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 e dell'articolo 61 del regolamento (CE) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 2014"*.

Sul punto va chiarito che l'art. 34 del regolamento (CE) n. 1303/2013 riguarda i GAL e che l'articolo 61 del regolamento (CE) n. 508 del 2014 regola i medesimi GAL nel settore della pesca.

Pertanto, risultano rispettati i vincoli tipologici e finalistici di cui agli articoli 3 e 4 del TUSP.

6. Onere di motivazione circa la sostenibilità finanziaria, la convenienza economica e la compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa

L'art. 5, comma 1, del TUSP richiede che il provvedimento adottato dall'Amministrazione contenga un'analitica motivazione, tra l'altro, sia in ordine alle ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio

affidato, sia in ordine alla compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Pertanto, la normativa citata (ad esclusione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso l'aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative) impone all'Amministrazione procedente di inserire, nelle motivazioni della delibera di acquisto di una partecipazione e nei relativi allegati, gli elementi, in particolare economico-finanziari, che rendano possibile la verifica di conformità dell'atto ai sopra riferiti parametri normativi. Quest'ultima, quindi, è tenuta ad effettuare i necessari approfondimenti istruttori, che devono sorreggere la scelta e confluire nella motivazione analitica dell'atto deliberativo conclusivo, da sottoporsi poi alla nuova forma di scrutinio riservata alla magistratura contabile (cfr. Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

In merito alla **sostenibilità finanziaria**, nella richiamata deliberazione n. 16 del 2022 delle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti, si è evidenziato che tale concetto "assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato.

Sotto il primo versante, la sostenibilità finanziaria si riferisce, quindi, alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale. (...) la sostenibilità finanziaria sul piano oggettivo dell'operazione di investimento societario deve essere attentamente scandagliata dall'Amministrazione pubblica, nell'ambito del proprio iter istruttorio interno, facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche. Tra di essi, senza pretesa di esaustività, va richiamata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un approfondito Business Plan (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire.

Sotto il secondo profilo, come accennato, la sostenibilità finanziaria dell'operazione di costituzione o di acquisto di partecipazioni societarie deve essere valutata con riguardo alla situazione specifica dell'Amministrazione procedente. Dovrà, in tale sede, darsi conto della compatibilità degli investimenti finanziari iniziali e dei successivi trasferimenti eventualmente previsti nel BP con gli strumenti di bilancio, tenendo anche conto dei profili di onerosità indiretta eventualmente scaturenti dall'acquisizione della qualifica di socio, ad esempio quelli di carattere organizzativo per l'esercizio delle ordinarie funzioni di controllo sull'organismo partecipato (si pensi a titolo esemplificativo al sistema di controllo

interno sulle società partecipate non quotate ai sensi dell'art. 147-quater del TUEL). In questo ambito valutativo, le amministrazioni locali devono considerare anche gli accantonamenti che saranno tenute a stanziare, ai sensi dell'art. 21 TUSP, a fronte di eventuali perdite evidenziate nel BP negli esercizi successivi a quello di costituzione della società o acquisizione della partecipazione”.

Con riferimento alla **convenienza economica**, nella citata deliberazione n. 16 del 2022, si è evidenziato che *“tale nozione trova una definizione nel Codice dei contratti pubblici, il quale, all'articolo 3, comma 1, lettera fff), descrive la convenienza economica, sempre in tema di contratti di concessione e di operazioni di partenariato, come “la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito”. In ambito di costituzione di una società o di acquisizione di partecipazioni in un soggetto societario esistente, la valutazione di convenienza economica implica che la motivazione dia conto sia della funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'Amministrazione (profilo dell'efficacia) sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità). In merito al primo versante, la motivazione deve rendere note le finalità perseguite mediante lo strumento societario, non solo sotto il profilo della redditività del capitale investito espressa nel BP, ma anche con riguardo ai vantaggi conseguibili in termini di obiettivi di policy, eventualmente sintetizzabili in indicatori di output e outcome. Quanto al secondo profilo, è lo stesso art. 5, c. 1, del TUSP ad esplicitare i termini della valutazione, che dovrà avere ad oggetto il confronto con altre soluzioni gestionali, come la gestione diretta oppure la completa esternalizzazione mediante affidamento del servizio, ove tali strade siano percorribili. Ciò dovrà avvenire comparando i benefici e i costi attualizzati delle singole soluzioni possibili”.*

Infine, le Sezioni riunite in sede di controllo precisano che in merito alla **“compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità** dell'azione amministrativa, la competente Sezione della Corte dei conti verifica la completezza e l'adeguatezza degli approfondimenti condotti dall'Amministrazione, anche in ragione della complessità dell'operazione sottoposta ad esame, nonché l'affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni cui perviene l'Amministrazione”.

Posto il suddetto onere motivazionale, nei termini sopra precisati, va preliminarmente evidenziato (come già chiarito da precedenti orientamenti di questa Sezione, cfr. deliberazioni numeri 99/2023 PASP, 292/2023 PASP, 296/2023 PASP, 27/2024 PASP, 130/2024 PASP, 205/2024 PASP con argomenti confermati dalle Sezioni Riunite citate) che **sussiste, nel caso di specie, un pieno obbligo motivazionale**, ai sensi dell'art. 5, comma 1 del TUSP, in base al quale *“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".

La richiamata norma dispensa dall'obbligo di analitica motivazione solo qualora *"la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative"*. La ratio di tale misura di "semplificazione" è coerente con la funzione che l'ordinamento ascrive alla motivazione, come esternazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche poste a fondamento della scelta della P.A. di adottare uno specifico provvedimento. Nel caso, infatti, in cui è la legge a prevedere "espressamente" la costituzione di una società o l'acquisizione di una partecipazione in una società già esistente, la necessità di una motivazione così qualificata si ridimensiona, in quanto è il Legislatore ad aver operato il bilanciamento degli interessi in rilievo, sicché nessuno spazio residua alla valutazione discrezionale dell'ente.

Ad avviso del Collegio, tuttavia, nel caso di specie non sussistono le condizioni di operatività della richiamata disposizione. Invero, dall'analisi della normativa in materia non si ricava *"la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione (...) in conformità a espresse previsioni legislative"*.

Sul punto va precisato che l'art. 32 del Regolamento (UE) n. 1303/2013 dispone che lo sviluppo locale partecipativo è sostenuto dal FEASR e può essere sostenuto dal FESR, dal FSE o dal FEAMP (Fondo Europeo Affari Marittimi Pesca). Inoltre, si precisa che esso è gestito da gruppi d'azione locali (GAL) composti da rappresentanti degli interessi socioeconomici locali, sia pubblici che privati, che elaborano e attuano le strategie di sviluppo locale di tipo partecipativo. Peraltro, si precisa che gli Stati membri definiscono i criteri per la selezione delle strategie di sviluppo locale di tipo partecipativo e che le strategie di sviluppo locale di tipo partecipativo sono selezionate da un comitato istituito a tale scopo dalla autorità o dalle autorità di gestione responsabili e sono approvate dalla autorità o dalle autorità di gestione responsabili.

Inoltre, nel Regolamento n. 508/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 2014, ai fini del FEAMP, i gruppi di azione locale (di cui all'articolo 32, paragrafo 2, lettera

b), del regolamento (UE) n. 1303/2013) sono designati "gruppi di azione locale nel settore della pesca" (FLAG).

Infine, va precisato che il Fondo FEAMP rientra nell'ambito dei cd. fondi SIE 2014/2020 (fondi strutturali e di investimento europei, di cui al Regolamento n. 1303/2013 del 17 dicembre 2013) e che con il Regolamento UE n. 2021/1139 del 07.07.2021 è stato istituito il FEAMPA (Fondo Europeo Affari Marittimi Pesca e Acquacoltura), nuovo strumento finanziario di sostegno del settore pesca e acquacoltura per il periodo di programmazione 2021-2027. Anche nel Regolamento UE n. 2021/1060 si ribadisce che quest'ultimo sostiene lo sviluppo locale di tipo partecipativo, guidato da gruppi di azione locale (GAL), composti dai rappresentanti degli interessi socioeconomici pubblici e privati, nei quali nessun singolo gruppo di interesse controlli il processo decisionale.

Pertanto, alla luce di quanto sopra riportato, il GAL costituisce una forma di partenariato pubblico-privato, che rappresenta uno strumento per l'attuazione delle strategie di sviluppo locale di tipo partecipativo, individuato sia dal Regolamento (UE) n. 1303/2013 sia dal Regolamento (UE) n. 2021/1060. Tuttavia, seppur rilevante la sua partecipazione per accedere a fondi comunitari per lo sviluppo locale del proprio ambito territoriale, **in nessuna parte della normativa è prevista la necessaria forma societaria**. Pertanto, ove ciò avvenga e, quindi, *"qualora venga scelta la forma societaria, (come nel caso di specie), non essendo detta forma giuridica "espressamente" prevista dalla normativa richiamata, la scelta di costituzione del citato partenariato locale (GAL), deve essere adeguatamente motivata sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, onde dar conto che la forma giuridica individuata sia la migliore alternativa possibile anche con riferimento ai principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa"* (deliberazione n. 292 del 17/11/2023, Sezione controllo Campania).

Pertanto, come sottolineato dalle Sezioni riunite in sede di controllo, rispetto alla regola generale, la clausola derogatoria prevista dall'art. 5, comma 1, primo periodo, TUSP per i casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione *"avvenga in conformità a espresse previsioni legislative"*, va interpretata in modo restrittivo, con la conseguenza che il citato regime di esonero opera solo a condizione che sussista un intervento espresso del legislatore, che definisca o autorizzi direttamente una specifica iniziativa societaria (cfr. deliberazione SS.RR. in sede di controllo n. 30/SSRRCO/PASP/2023). Invero, nei casi eccezionali in cui la scelta di compiere una determinata operazione societaria sia adottata o disciplinata dallo stesso legislatore, gli spazi di azione della pubblica amministrazione si riducono all'attuazione della volontà compendiata nell'atto primario, giustificando un sostanziale affievolimento dell'onere di motivazione in merito ai presupposti giuridici ed economici per il ricorso allo strumento

societario da parte dell'ente pubblico partecipante (trattandosi di valutazioni già compiute a monte dal legislatore e potendo l'atto deliberativo limitarsi a dare meramente conto della relativa conformità all'espressa previsione normativa a monte).

Detto in altri termini, pur rilevando che la partecipazione pubblica al GAL rappresenta un elemento essenziale per accedere a fondi comunitari per lo sviluppo locale del proprio ambito territoriale, qualora venga scelta la forma societaria, come nel caso di specie, non essendo detta forma giuridica "espressamente" prevista dalla normativa richiamata, **la scelta di costituzione del citato partenariato locale (GAL) deve essere adeguatamente motivata** sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, onde dar conto che la forma giuridica individuata sia la migliore alternativa possibile anche con riferimento ai principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Passando, poi, alla valutazione della **convenienza economica e alla sostenibilità finanziaria** e fermo restando quanto sopra precisato sul punto, va evidenziato che il Comune di Castellabate nella deliberazione consiliare n. 16/2024 afferma "in merito alla sostenibilità finanziaria, intesa come capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale di previsione, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale; ossia la capacità di adottare "un modello organizzativo e operativo idoneo a generare ricavi che remunerino i fattori produttivi utilizzati" (cfr. Sezioni Riunite, in sede di controllo, n. 16/2022), è stato elaborato un Piano Economico Finanziario 2024/2029 di cui all'allegato 3, quale parte integrante e sostanziale della presente Deliberazione, che è accompagnato da proiezioni economico-finanziarie che restituiscono valutazioni sui principali aspetti gestionali."

In ordine alla convenienza economica il Comune ritiene che "la scelta dello strumento della società nella forma giuridica della s.c.a.r.l rappresenta una soluzione funzionale rispetto alle esigenze e agli obiettivi di integrazione decisionale strategica dei Comuni facenti parte del Cilento costiero (profilo dell'efficacia) e del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità). Tutti gli indicatori riportati nell'allegato Piano Economico Finanziario 2024/2029 e dell'allegata SSL a cui si rimanda per un'analisi più puntuale, insieme alle argomentazioni riportate in narrativa della presente deliberazione, giustificano la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria della scelta del modello s.c.a.r.l.

Infine, si precisa che "in merito al criterio della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, l'analisi si è spostata sui processi amministrativi e aziendali. È stata valutata la capacità dei processi di realizzare gli obiettivi prefissati senza il sostenimento di costi maggiori rispetto a quelli stimati, tenendo conto che gli interventi correlati agli obiettivi sono etero finanziati e

soggetti a monitoraggio di controllo dell'Organismo intermedio e delle Autorità di gestione, come innanzi specificato".

Posto ciò, in relazione all'analisi del **PEF** (allegato 3 della delibera n. 16), va evidenziato che esso **non contiene alcuna analisi di tipo economico - finanziario sulla capacità prospettica della società consortile di sostenere anche nel lungo periodo le spese rappresentate**. Nello stesso vi è solamente una mera descrizione delle attività legata alle quattro azioni previste, con specifica delle relative spese, nonché un'elencazione della struttura organizzativa. Nello stesso non vi sono dimostrazioni contabili, né analisi sulla capacità della futura società di collocarsi nel mercato in modo efficiente e produttivo. Dalle proiezioni del *Business Plan* o altro strumento analogo debbono essere sviluppate le previsioni finanziarie, sia di conto economico (quindi riportando le stime dei costi e dei ricavi) sia relative ai *cash flow* complessivi, ossia ai flussi finanziari derivanti dalle varie aree gestionali (attività operativa, attività di investimento e attività di finanziamento come definiti nel principio contabile OIC 10 "Rendiconto finanziario").

Di contro, **il PEF allegato riporta affermazioni generiche, prive di elementi oggettivi e di documentazione contabile a supporto, non in linea con quanto prescritto dalla Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo** nella deliberazione, n. 16/SSRRCO/QMIG/22 **riguardo alla dimostrazione della sostenibilità finanziaria nel breve e nel lungo periodo.**

Riportati nei termini sopra descritti le motivazioni rese dall'Ente, si ritiene che, nel caso di specie, **risulta violato l'obbligo di motivazione analitica prescritto dalla predetta norma** e ciò non consente a questo Collegio di effettuare uno scrutinio effettivo in ordine alla sostenibilità finanziaria e alla convenienza economica dell'operazione.

7. Capitale sociale - La compatibilità dell'operazione con le norme dei trattati europei

Si rileva che nella documentazione trasmessa è presente un allegato che rappresenta la **"ripartizione del capitale sociale"**. Nel documento sono esposte due distinte tabelle. Nella prima sono elencati i soci pubblici, costituiti da n. 10 comuni (Agropoli, Camerota, Casal Velino, Castellabate, Montecorice, Pisciotta, Pollica, San Giovanni a Piro, San Mauro Cilento, Sapri) che con una quota pari complessivamente ad € 7.000,00 rappresentano il **34,83%** del capitale sociale. Nella seconda (tabella) sono elencati n. 39 soggetti privati che con una quota pari complessivamente ad € 13.100,00 rappresentano il **65,17%** del capitale sociale.

In merito a ciò, in primo luogo, va evidenziato che l'elenco dei soci pubblici è parzialmente diverso rispetto a quello indicato nella delibera n. 24/2024. Ciò costituisce, pertanto, **elemento di incertezza della operazione societaria delineata, in quanto**

nella ripartizione del capitale sociale non parrebbero essere presente tutti i soggetti pubblici.

In secondo luogo, riguardo alla ripartizione del capitale sociale riportata, si rileva che i GAL costituiscono un partenariato pubblico-privato, individuato dall'articolo 34 del Reg. (UE) 1303/2013 proprio per l'attuazione delle strategie di sviluppo locale di tipo partecipativo di cui all'art. 32 del medesimo regolamento. Essi sono "composti da rappresentanti degli interessi socio-economici locali, sia pubblici che privati, nei quali, a livello decisionale, **né le autorità pubbliche**, quali definite conformemente alle norme nazionali, **né alcun singolo gruppo di interesse rappresentano più del 49% degli aventi diritto al voto**" (così, art. 32, par. 2, lett. a, del Reg. 1303/2013). Tale scelta trova conferma nell'articolo 31, comma 2, lett. b) del Regolamento UE n. 1060/2021, secondo cui lo Stato membro provvede affinché lo sviluppo locale di tipo partecipativo "sia guidato da gruppi di azione locale, composti dai rappresentanti degli interessi socio-economici pubblici e privati, nei quali nessun singolo gruppo di interesse controlli il processo decisionale". Tale limite deve essere rispettato sia nella costituzione della compagine del partenariato, sia nella composizione degli organi decisionali (Consiglio di amministrazione, assemblea, ecc.).

Elementi che nel caso di specie non appaiono rispettati.

Sul punto, invero, va sottolineato che **lo statuto del G.A.L.** pesca, allegato alla deliberazione n. 16/2024, all'art. 5, richiama in modo apodittico il fatto che né le autorità pubbliche, né alcun gruppo di interesse può rappresentare il 49% dei voti nell'ambito del Consiglio di amministrazione, ma **non disciplina come detta fattispecie sia rispettata, data la composizione del capitale sociale.** Il menzionato art. 5 contempla la partecipazione tanto di soci pubblici quanto di soci privati (imprese, enti di formazione, enti di consulenza, ecc.), fisiologicamente riconducibili a distinti gruppi di interesse. Ebbene, né lo stesso art. 5, né le ulteriori disposizioni contenute nello Statuto disciplinano meccanismi di selezione dei soci idonei a preservare il rispetto del predetto limite, aprendo la via al potenziale controllo maggioritario della compagine sociale, sia da parte di autorità pubbliche sia da parte di autorità private e frustrando il bilanciamento tra contrapposti interessi auspicato dal legislatore eurounitario, ponendo l'operazione (potenzialmente) in contrasto con quanto previsto dall'art. 32, co. 2, lett. a) del Regolamento UE n. 1303/2013 e dall'art. 31, co. 2, lett. b) del Regolamento UE n. 1060/2021, norme direttamente applicabili nell'ordinamento italiano. E ciò, al netto di ogni altra considerazione circa l'assenza di alcun meccanismo competitivo per la selezione del socio privato, che si porrebbe a presidio tanto del buon andamento dell'azione amministrativa quanto dell'assetto concorrenziale del mercato (in sintonia con il divieto di aiuti di Stato),

assicurando ai potenziali investitori privati un accesso paritario alle occasioni economiche originate dall'erogazione dei fondi comunitari.

Tra l'altro la bozza di atto costitutivo indica che l'amministrazione ordinaria e straordinaria del Consorzio per i primi tre anni è affidata ad un Consiglio di Amministrazione di sette membri con analitica indicazione dei nominativi, ma senza alcuna indicazione che nella composizione sia stato rispettato quanto previsto dall'art. 32, par. 2, lett. a, del Reg. n. 1303/2013.

8. La compatibilità dell'operazione con la disciplina europea in materia di aiuti di stato alle imprese (art. 5, co. 2, Tusp)

Al riguardo si evidenzia il possibile contrasto con il consolidato orientamento della giurisprudenza comunitaria, secondo cui le pubbliche amministrazioni possono intervenire per il ripiano delle perdite degli organismi partecipati solo nei confronti di società incaricate dell'assolvimento del servizio di interesse economico generale, al fine di scongiurare l'erogazione di finanziamenti classificabili come "aiuti di Stato".

In particolare, secondo l'articolo 107 del TFUE, sono incompatibili con il mercato interno gli aiuti concessi dagli Stati membri che, *"favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza"*, fatte salve le eccezioni ivi contemplate. Il divieto è confermato dal precedente articolo 106 del TFUE con specifico riferimento alle imprese pubbliche e a quelle cui sono riconosciuti diritti speciali o esclusivi. Tuttavia, il comma 2 della disposizione precisa che le imprese che erogano servizi di interesse economico generale (SIEG), sono sottoposte alla disciplina contenuta nei trattati *"e in particolare alle regole della concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento della specifica missione loro affidata"*.

La norma apre una breccia nel divieto di aiuti di Stato, individuando, quale primo presupposto dell'intervento finanziario di soccorso, che l'organismo finanziato sia stato incaricato dell'erogazione di un SIEG, nella misura in cui tale attività determina il coinvolgimento di interessi superindividuali particolarmente rilevanti.

Pertanto, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza comunitaria, l'intervento di soccorso deve essere giustificato dalla necessità di compensare, secondo parametri certi e predeterminati, gli obblighi di servizio pubblico gravanti sull'ente, e la compensazione non deve eccedere quanto necessario per coprire i costi derivanti dall'adempimento del servizio pubblico. Infine, la scelta del soggetto cui affidare l'erogazione del servizio deve essere stata effettuata attraverso una procedura ad evidenza pubblica funzionale alla selezione del candidato in grado di assicurare i costi minori per la collettività.

Tale orientamento si è delineato già con la decisione della Commissione n. 2005/842/CE, che ha codificato i principi fissati dalla CGUE con la sentenza Altmark del 24 luglio 2003.

Ciò posto, **nel caso di specie si prospetta una potenziale elusione di siffatte coordinate ermeneutiche, attraverso l'attribuzione agli organi societari della facoltà di determinare discrezionalmente i contributi gravanti sui singoli soci, anche destinabili alla copertura delle perdite societarie.** Tali rischi, saldandosi con l'assenza di autonoma sostenibilità finanziaria dell'operazione societaria, si traducono anche in un meccanismo di alterazione dell'assetto concorrenziale del mercato, in contrasto con la regola per cui la scelta, da parte della P.A., dello strumento societario non può essere disgiunta dalla necessità di salvaguardare i principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con essa entrano in rapporto (cfr. SRC Campania n. 27/2024 PASP; n. 130/2024/PASP e n. 205/2024/PASP).

9. Conclusioni

Alla luce delle suesposte considerazioni, il Collegio ritiene di esprimere, ex art. 5, comma 3, del TUSP, parere negativo in ordine alla partecipazione del Comune di Castellabate (SA) alla costituenda società "GAL Pesca Magna Graecia SCARL", con forma giuridica di società consortile a responsabilità limitata (s.c.a.r.l.). e, pertanto, all'acquisto di una quota della medesima società.

P.Q.M.

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

- esprime, per le ragioni indicate in parte motiva, parere negativo in ordine alla partecipazione del comune di Castellabate (SA) alla costituenda società "GAL Pesca Magna Graecia SCARL", con forma giuridica di società consortile a responsabilità limitata (s.c.a.r.l.). e, pertanto, all'acquisto di quote della medesima società;
- dispone, ai sensi dell'art. 5, comma 4, del TUSP, la trasmissione della presente deliberazione, a cura della Segreteria, all'Amministrazione interessata, entro cinque giorni dal deposito;
- ordina, ai sensi dell'art. 5, comma 4, del TUSP, all'Amministrazione di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito internet istituzionale;
- manda la presente deliberazione alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deliberato nella camera di consiglio del 05 dicembre 2024.

Il Relatore
Dott.ssa Rosita Liuzzo

Il Presidente
Dott. Massimo Gagliardi

Depositato in Segreteria il
6 dicembre 2024
Il Funzionario Preposto
Dott. Giuseppe Imposimato