CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Antonio Buccarelli	Presidente
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere (relatore)
dott.ssa Vittoria Cerasi	Consigliere
dott.ssa Maura Carta	Consigliere
dott. Marco Ferraro	I Referendario
dott.ssa Rita Gasparo	I Referendario
dott. Francesco Liguori	I Referendario
dott.ssa Valeria Fusano	I Referendario
dott.ssa Adriana Caroselli	Referendario
dott.ssa Iole Genua	Referendario
dott. Alessandro Mazzullo	Referendario

nella Camera di consiglio del 13 marzo 2025 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

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

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

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato con la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000 n. 14/2000 e successive modificazioni;

VISTO il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*", e in particolare, l'art. 5, come modificato dall'art. 11, comma 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118;

VISTA la Deliberazione del Consiglio Comunale adottata in data 24 ottobre 2023**,** pervenuta via pec il 27 febbraio 2025, assunta al protocollo generale C.d.c. n. 2905 in pari data e al protocollo pareri TUSP n. 8/2025.

Udito il relatore, dott. Mauro Bonaretti

PREMESSO

In data 27 febbraio 2025 il Comune di Marcaria (MN) ha trasmesso via pec la deliberazione del Consiglio comunale n.51 del 24 ottobre 2023, avente ad oggetto "Adesione alla società consortile a responsabilità limitata denominata GAL Terre del Po 2.0 – Piano di sviluppo locale".

CONSIDERATO

1. La fase procedimentale che precede la stipulazione dell'atto negoziale da parte di un'amministrazione pubblica è disciplinata dall'art. 5 del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (di seguito per comodità anche "TUSP").

Più precisamente, il comma 1 della norma citata dispone che "*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*". Il successivo comma 2 dell'art. 5 in esame dispone che "*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".

La competenza ad adottare l'atto deliberativo di costituzione/acquisizione di partecipazione societaria trova espressa previsione nel combinato disposto di cui agli artt. 7 e 8 TUSP, secondo le modalità ivi indicate:

"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".

Il comma 3 del ridetto art. 5, come modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118, prevede che le Amministrazioni trasmettano alla Corte dei conti, oltreché all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, le deliberazioni aventi ad oggetto la costituzione di una società o l'acquisizione di una partecipazione societaria, diretta o indiretta. Secondo la previsione normativa, la Corte dei conti "*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 princìpi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa*".

La norma statuisce, inoltre, che, qualora la Corte non si pronunci entro il predetto termine di sessanta giorni, l'Ente possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione e che, in caso di parere in tutto o in parte negativo, qualora l'Amministrazione intenda procedere ugualmente all'acquisto della partecipazione, sia 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. 5, co. 4, TUSP).

A fronte dei dubbi ermeneutici sorti con riferimento alla natura delle funzioni esercitate dalle Sezioni di controllo, posto che l'art. 5 TUSP qualifica la deliberazione adottata nell'esercizio di tale funzione quale "parere", le Sezioni riunite in sede di controllo hanno statuito che "*la pronuncia esitante nel parere previsto dall'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016 postula l'espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti*" (Sez. riunite n. 16/2022/QMIG). Il pronunciamento richiesto alla magistratura contabile postula una funzione di controllo con inequivoci profili di estraneità rispetto a quella consultiva intestata alla Corte dei conti (art. 7, comma 8, legge n. 131 del 2003), in virtù della quale gli enti territoriali possono chiedere pareri in materia di contabilità pubblica in ordine all'interpretazione, generale e astratta, di norme contabili e finanziarie; del pari, la stessa funzione *ex* art. 5 Tusp riceve *ex lege* dignità autonoma in confronto con il controllo preventivo di legittimità, posto che l'esame qui in oggetto investe "*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*" (Sez. riunite n. 16/2022/QMIG).

Nel chiarire la *ratio* di tale peculiare funzione assegnata alla Corte dei conti, le stesse Sezioni riunite in sede di controllo ne hanno colto la precisa collocazione, nell'*iter* procedurale declinato dal legislatore, tra la fase pubblicistica, finalizzata a pervenire alla determinazione della volontà dell'ente di acquisire la veste di socio in uno dei tipi societari, tra quelli ammessi dal TUSP, e la fase privatistica, volta a tradurre in attuazione la determinazione amministrativamente assunta, 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). Questo "*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" (cfr.16/SSRRCO/2022/QMIG, nonché 19/SSRRCO/QMIG/2022).

Coerentemente con le considerazioni che precedono, la stessa giurisprudenza ha quindi ulteriormente specificato che la funzione in parola "*può essere utilmente esercitata solo con riguardo ad atti deliberativi cui non abbia già fatto seguito la relativa attuazione societaria. È stato al riguardo statuito che, "ove l'amministrazione, sotto la propria responsabilità, abbia già proceduto alla stipula del negozio di costituzione societaria o di acquisto della partecipazione, la verifica della Corte dei conti prosegue nell'esercizio delle altre funzioni di controllo ad essa attribuite dall'ordinamento*" (cfr. deliberazioni n. 18/SSRRCO/PASP/2023 e n. 16/SSRRCO/QMIG/2022).

2. Fermo l'inquadramento normativo suesposto, meglio chiarito dalle coordinate interpretative tracciate dalla giurisprudenza contabile, il Collegio, nello stabilire se l'atto consiliare n. 32 del 26 ottobre 2023, rientri nell'alveo applicativo del controllo *ex* art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, perviene a conclusioni negative, in considerazione della già avvenuta partecipazione alla società consortile a responsabilità limitata "Gal Terre del Po 2.0 Piano di sviluppo locale.

Come emerge chiaramente dall'*iter* cronologico e dalla visura camerale sulla società in questione, il Comune di Marcaria allo stato attuale risulta già socio della società.

Ex actis, risulta, difatti, che il processo in cui si è articolato l'esercizio dell'autonomia contrattuale dell'ente attraverso il diritto societario ha preso avvio (fase pubblicistica) in data 24 ottobre 2023 con la deliberazione consiliare n. 51, mentre la determinazione amministrativamente assunta con tale delibera è stata attuata a mezzo degli strumenti di diritto societario, quali la sottoscrizione del capitale sociale.

Conclusivamente, ricostruita nei termini esposti la fattispecie dell'operazione societaria a cui ha partecipato l'Ente, si rivela inutile la valutazione di questa Sezione sulla deliberazione consiliare, adottata il 24 ottobre 2023 e pervenuta il 28 febbraio 2025.

Tale delibera, rappresenta infatti la formazione della volontà del Comune di acquisire lo *status* di socio nella Scarl "Gal Terre del po 2.0 Piano di sviluppo locale",

ma, come risulta da visura camerale, l'operazione è già stata perfezionata e il capitale sottoscritto già interamente versato. Tale elemento è *in sé* impeditivo della funzione intestata alla Corte dei conti dall'art. 5 Tusp, nei termini tipizzati secondo il modello procedurale prefigurato dal legislatore, mosso dall'intento di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'Amministrazione prima che la stessa venga attuata mediante moduli privatistici (cfr. anche deliberazioni di questa Sezione nn. 12 e 15/2024/PASP).

La Sezione si riserva, in ogni caso, eventuali considerazioni in ordine a detta operazione in sede di esercizio delle altre funzioni di controllo attribuite dall'ordinamento ai sensi dell'art. 20 Tusp, nonché, per i diversi profili, degli artt. 1, comma 166 della legge n. 205/2006 e 148 *bis* Tuel.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, dichiara il non luogo a provvedere *ex* art. 5, commi 3 e 4 del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175, come modificato dall'art. 11 della l. 5 agosto 2022, n. 118, sulla deliberazione del comune di Marcaria n. 51 del 24 ottobre 2023.

DISPONE

la trasmissione a mezzo pec della presente pronuncia a cura della Segreteria, entro cinque giorni dal deposito, ai sensi dell'art. 5, comma 4, d.lgs. n. 175 del 2016, al Sindaco affinché, in qualità di Presidente del Consiglio comunale, ne informi l'assemblea.

ORDINA

al Comune di Marcaria (MN) di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito internet istituzionale ai sensi dell'art. 5, comma 4 del d.lgs. n. 175/2016.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deliberato nella camera di consiglio del 13 marzo 2025.

Il Relatore	Il Presidente
(Mauro Bonaretti)	(Antonio Buccarelli)

Depositata in Segreteria il

18 marzo 2025

Il Funzionario preposto al servizio di supporto

(Susanna De Bernardis)