



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL MOLISE

nella Camera di consiglio del 14 settembre 2023

composta dai magistrati

Lucilla Valente	Presidente
Ruben D'Addio	Referendario, relatore
Emanuele Petronio	Referendario

ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

Visti gli articoli 81, 97, 100, 117 e 119 della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il 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 e successive modificazioni ed integrazioni;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000 n. 14/2000 (G.U. n. 156 del 6 luglio 2000), che ha approvato il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni e integrazioni;

Visto l'articolo 5, commi 3 e 4 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 recante "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*", come novellati dall'articolo 11, comma 1, lettera a), numero 3), della legge 5 agosto 2022, n. 118;

Vista l'atto deliberativo trasmesso dalla Camera di Commercio del Molise con nota protocollo n. 13661 del 1° agosto 2023 (prot. C.d.c. n. 2096 di pari data);

Vista l'ordinanza n. 37/PRES/2023, dell'8 settembre 2023, con la quale il Presidente di questa Sezione ha convocato, in data odierna, la Camera di consiglio;

Udito il relatore, Referendario Ruben D'Addio;

IN FATTO

1. In data 1° agosto 2023 risulta pervenuta la deliberazione della Giunta della Camera di Commercio del Molise del 18 luglio 2023, n. 74, inviata dall'Ente stesso ed intitolata "Operazione di Trasformazione e Fusione per Incorporazione di Mirabilia Network In Is.Na.R.T. Scpa: provvedimenti".

Il deliberato prevede " -di considerare le premesse parte integrante del presente provvedimento;
-di approvare l'operazione di trasformazione e successiva fusione per incorporazione di Mirabilia Network in IS.NA.R.T. Istituto Nazionale Ricerche Turistiche società consortile per azioni secondo quanto illustrato nei relativi progetti allegati;

- di delegare al Presidente la possibilità di apportare al provvedimento ed alla documentazione allegata ogni modifica che risulti necessaria al buon esito dell'operazione;

- di pubblicare il presente provvedimento sul sito web istituzionale dell'Ente nella sezione "Amministrazione trasparente/Enti controllati/Società partecipate", ai sensi dell'art. 7 comma 4 del D.Lgs. n. 175/2016;

- di provvedere tempestivamente a tutti gli adempimenti normativi richiesti, tra cui l'invio del presente atto al Collegio dei Revisori dei conti dell'Ente, ai fini dell'acquisizione sullo stesso del prescritto parere, reso ai sensi dell'art. 30, comma 1, del DPR 254/2000, dando mandato al Segretario Generale a procedere in tal senso;

- di trasmettere il presente provvedimenti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed al Ministero delle Imprese e del Made in Italy;

- di inviare il presente atto deliberativo alla Corte dei conti territorialmente competente, subordinandone l'efficacia al rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 5 c.3 del d.lgs. n. 175/2016 e s.m.i.;

- di dichiarare il presente provvedimento, ai sensi dell'art. 13, comma 6, del Regolamento per il funzionamento della Giunta immediatamente esecutivo."

Il corredo motivazionale si esprime richiamando le disposizioni legislative conferenti e premettendo che "la Camera di commercio del Molise, con Deliberazione di Giunta n. 109 del 11/12/2017, ha aderito, in qualità di socio fondatore, alla Associazione MIRABILIA NETWORK... Inoltre, in sede di costituzione dell'ente regionale, ha acquisito nel proprio patrimonio le partecipazioni sociali in Is.Na.R.T. Scpa detenute delle cessate Camere di Campobasso ed Isernia, rappresentanti ad oggi lo 0,39% del capitale sociale, pari ad un valore nominale di euro 1.147,00."

Sinteticamente, la complessa operazione prevede la previa trasformazione eterogenea dell'"Associazione riconosciuta Mirabilia Network" in "Mirabilia Network S.c.a.r.l.", da fondere per incorporazione, poi, in "ISNART S.c.p.a."

L'operazione intermedia di trasformazione eterogenea non ha un'autonoma rilevanza strategica, ma è dichiaratamente strumentale alla immediatamente successiva fusione: infatti, si precisa che "ai fini della fusione per incorporazione di Mirabilia in IS.NA.R.T. occorre preliminarmente procedere - in via prodromica - alla trasformazione eterogenea dell'Associazione "Mirabilia Network" in un "veicolo ponte", ovvero una Società consortile a responsabilità limitata sempre denominata Mirabilia Network. Detta trasformazione si rende obbligatoria per adempiere ai necessari obblighi civilistici, in quanto la fusione eterogenea diretta tra un'Associazione ed una Società di capitali, quale "ISNART S.c.p.a.", non è procedura ordinariamente disciplinata dalla legge, stante la differente natura dei due Enti. Il processo di trasformazione "ponte" rappresenta quindi un percorso meramente tecnico - al fine di garantire la rituale esecuzione degli adempimenti pubblicitari previsti dalla legge per le operazioni di fusione - realizzato al solo ed unico scopo di consentire a Mirabilia la sua immediata incorporazione in IS.NA.R.T.... Il contestuale deposito dei due progetti (di trasformazione e di parallela fusione) rende evidente la "strumentalità" della trasformazione e consente la contemporanea decorrenza dei termini previsti dalla legge per la tutela dei creditori e per l'efficacia dell'operazione, con conseguente ottimizzazione dei tempi" (cfr. pp. 2 e 3 della delibera, nonché il "PROGETTO DI TRASFORMAZIONE DI "MIRABILIA NETWORK" IN "MIRABILIA NETWORK SCARL" E SUCCESSIVA FUSIONE TRA "MIRABILIA NETWORK SCARL" E "ISNART SCPA" allegato).

IN DIRITTO

2.1. La novella normativa

Il nuovo testo dell'articolo 5 decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 recante "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (di seguito, breviter, T.U.S.P.), modificato dall'articolo 11, comma 1, lettera a), numero 3), legge 5 agosto 2022, n. 118 così recita:

"1. A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

2. L'atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate.

3. L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta 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."

2.2. La nuova species di controllo

In particolare, i commi 3 e 4 appena citati individuano la nuova disciplina di controllo applicabile agli atti deliberativi tramite cui le Amministrazioni Pubbliche si determinino alla "costituzione di una società a partecipazione pubblica", anche di natura mista pubblico privata, o allo "acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite": a tal proposito, si è evidenziato che esula dall'ambito del T.U.S.P. e, quindi, dal controllo ai sensi del suo articolo 5, l'atto di costituzione di un

consorzio non qualificabile come società consortile, ex articolo 2615ter c.c. (cfr. Sezione di controllo per la Lombardia, deliberazioni nn. 143, 144 e 161/2022/PAR).

A giudizio delle Sezioni riunite in sede di controllo di questa Corte *“il 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”*, con impossibilità di ricondurre *sic et simpliciter* tale istituto alle forme di controllo preventivo o successivo già intestate dall’ordinamento alla Corte contabile: nel caso di specie, l’esame è incentrato su un atto già perfetto ed efficace, per il quale sussiste, nel lasso temporale massimo di 60 giorni concesso all’esame della Corte, un impedimento temporaneo alla sua esecuzione (stipula del contratto di società o di acquisto di partecipazioni) in conformità al principio generale ex articolo 21quater, comma 1, legge n. 241/1990 (cfr. deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022 del 3 novembre 2022).

Pertanto, posto che la verifica della Corte dei conti interviene su un provvedimento già perfetto, che, per poter essere eseguito negozialmente, necessita del vaglio positivo della magistratura contabile o del decorso infruttuoso del termine assegnato, nei casi in cui l’attivazione della funzione di cui all’articolo 5 T.U.S.P. avvenga a stipula avvenuta (ferma restando l’emersione, secondo le regole ordinarie, di eventuali ipotesi di responsabilità), la verifica della Corte dei conti non potrà *“procedere secondo la procedura, i parametri e gli esiti indicati dall’art. 5, commi 3 e 4, del TUSP, venendone a mancare il presupposto a fondamento”*, ma solo sulla scorta dell’esercizio *“delle altre funzioni di controllo attribuite dalla legge”* (cfr. deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022 del 3 novembre 2022).

Nel merito, questa Corte è chiamata a verificare che la delibera di costituzione societaria o di acquisto di partecipazione osservi le norme di cui ai commi 1 e 2 del medesimo articolo 5 ed agli articoli, 4, 7 e 8 T.U.S.P..

Pertanto, il giudizio di conformità dovrà verificare che l’atto

- 1) motivi analiticamente (articolo 5, commi 1 e 2) in ordine a:
 - a) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali dell’ente (di cui all’articolo 4 T.U.S.P.),
 - b) ragioni e le finalità della scelta, circa la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;
 - c) compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa;

- d) compatibilità con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato;
 - e) per gli enti locali, previa sottoposizione a forme di consultazione pubblica dello schema deliberativo, secondo modalità autodisciplinate.
- 2) sia preordinato alle finalità tassativamente *“perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche”* (articolo 4 T.U.S.P.);
 - 3) goda dei requisiti soggettivi, oggettivi e pubblicitari legislativamente imposti alle Pubbliche Amministrazioni per la *“costituzione di società a partecipazione pubblica”* o lo *“acquisto di partecipazioni in società già costituite”* (articoli 7 e 8 T.U.S.P.).

È, inoltre, opportuno annotare la previsione di una specifica eccezione, al primo alinea dell'articolo 5, comma 1, T.U.S.P. per i *“casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione... avvenga in conformità a espresse previsioni legislative”*: in tali ipotesi, simile atto deliberativo non è soggetto all'obbligo di analitica motivazione in ordine a *“necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, ... 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...della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”*; inoltre, una prospettiva ermeneutica di carattere letterale, sistematico e teleologico consente di ritenere che la ricorrenza dell'eccezione suddetta esenti l'Ente anche dalle attività di cui al comma 2, ovvero dare *“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”* e sottoporre lo *“schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica”*, in quanto:

- da un lato, l'esegesi letterale del comma 2 non impone la motivazione di conformità eurounitaria e la consultazione pubblica ad ogni deliberazione di costituzione o acquisizione societaria, ma solo al particolare *“atto deliberativo di cui al comma 1”*, ovvero quello emesso al di fuori delle eccezioni di costituzione per espressa previsione legale, di cui a tale comma 1;
- dall'altro, l'evidente *ratio* normativa postula che le valutazioni alla base delle attività di cui al comma 2, al pari degli altri elementi motivazionali di cui al comma precedente, siano presupposte nel crisma legislativo, il quale – se, in via generale, è parametro di legittimità dell'agire dell'Amministrazione – è, nella fattispecie

eccezionale in parola, vieppiù specifico impulso alla deliberazione della medesima.

Si esclude di poter accedere ad un'interpretazione analogica dell'eccezione c.d. di "*costituzione societaria ex lege*" prevista al primo alinea del primo comma: stando a tale tesi, la ricorrenza dell'eccezione suddetta farebbe venir meno anche l'obbligo di richiedere ed emettere il parere di cui ai seguenti commi 3 e 4, da cui un "*non luogo a provvedere*".

Questo Collegio, tuttavia, ritiene di esprimere il proprio parere in simili casi per tre ragioni:

- la prima di ordine normativo: come è noto, non è possibile estendere analogicamente l'applicazione di una norma eccezionale (articolo 14 prel.c.c.); l'eccezione di c.d. "*costituzione societaria ex lege*" - che come appena argomentato esenta letteralmente o teleologicamente dalla motivazione analitica, da quella di conformità eurounitaria e dalla consultazione pubblica (commi 1 e 2) - non può analogicamente escludere anche l'applicazione dell'obbligo di richiedere ed emettere il parere *de quo* (commi 3 e 4);
- la seconda di ordine letterale: a differenza del secondo comma, il quale richiama solo "*l'atto deliberativo di cui al comma 1*" - ovvero quello emesso al di fuori delle eccezioni di costituzione legale di cui al medesimo comma 1 - il comma terzo fonda l'obbligo di richiesta ed emissione del parere in relazione ad ogni "*atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta*", dunque da intendersi in senso omnicomprensivo anche degli atti di c.d. "*costituzione societaria ex lege*";
- la terza di ordine prettamente giuscontabile: se, effettivamente, la "*costituzione societaria ex lege*" è sgravata di un bagaglio motivazionale analitico, essa è comunque soggetta ad ulteriori parametri di legittimità formale e sostanziale, circa la competenza soggettiva, il contenuto necessario, la pubblicazione e l'eventuale evidenza pubblica (cfr. articoli 7 e 8 T.U.S.P.); simili elementi giuscontabili non possono non rientrare nei compiti istituzionali di conoscenza e di giudizio - da esprimere in tal caso in forma di parere - di questa Corte, doveri che trovano primigenio fulcro negli articoli 100, comma 2, e 103, comma 2, Cost..

In esito, il controllo della Corte contabile sfocia in una delibera che esprime un parere obbligatorio - perché da richiedere necessariamente -, ma non vincolante - potendo il suo

esito negativo essere superato dall'amministrazione interessata tramite analitica e pubblica motivazione del proprio dissenso (v. *infra*, sulla procedura di controllo).

2.3. In particolare: compatibilità con i fini istituzionali dell'Ente e con le norme dei trattati europei e con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese

Come ricordato dal giudice amministrativo, il T.U.S.P., all'articolo 4, impone "un vincolo di scopo: possono essere costituite società ovvero acquisite o mantenute partecipazioni solo se l'oggetto dell'attività sociale – la produzione di beni e servizi – è strettamente necessaria al perseguimento delle finalità istituzionali del soggetto pubblico. L'art. 4, comma 2, precisa poi che, "nei limiti di cui al comma 1" e, dunque, nel rispetto del vincolo di scopo, possono essere costituite società o acquisite o mantenute partecipazioni» che svolgano le attività indicate nel richiamato comma 2 cit." (Consiglio di Stato, sentenza 23 gennaio 2019, n. 578): al di fuori di tale parametro teleologico, la partecipazione dell'Amministrazione alla compagine sociale è interdetta, dunque la Corte è chiamata verificare che l'atto deliberativo non travalichi questo limite finalistico.

In tema, l'articolo 25bis, comma 1, decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito dalla legge 29 dicembre 2021, n. 233, ha introdotto l'articolo 4bis T.U.S.P., secondo cui "le attività di ricerca svolte dalle società a partecipazione pubblica e dagli enti pubblici di ricerca di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 218, per la realizzazione degli interventi compresi nel quadro di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza rientrano tra quelle perseguibili dalle amministrazioni pubbliche ai sensi del comma 2 dell'articolo 4 del presente decreto"; ancora, l'articolo 26, comma 2, T.U.S.P. esclude l'applicabilità del predetto articolo 4 "alle società elencate nell'allegato A, nonché alle società aventi come oggetto sociale esclusivo la gestione di fondi europei per conto dello Stato o delle regioni, ovvero la realizzazione di progetti di ricerca finanziati dalle istituzioni dell'Unione europea"); infatti, nelle ipotesi dei c.d. "Gruppi di azione locale" (generalmente nella forma di società consortile partecipata da soggetti pubblici e privati per favorire lo sviluppo locale di un'area rurale attraverso Fondi strutturali), le deliberazioni adottate ai sensi del novellato articolo 5 citato non sono sindacabili sotto il profilo della stretta necessità (salvo investa l'ambito territoriale dell'ente), mentre l'onere motivazionale dovrà essere assolto sotto tutti i restandi profili.

Quanto alla compatibilità col diritto UE in tema di aiuti di Stato, "l'art. 107 TFUE vieta, in linea di principio – dichiarandoli "incompatibili con il mercato interno" – "gli aiuti concessi

dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma" (formula che abbraccia pacificamente anche gli aiuti provenienti da amministrazioni pubbliche non centrali, quali Regioni o altri enti territoriali) "che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza», «nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri" (Corte costituzionale, sentenza n. 142/2018). Lo stesso articolo prevede, poi, una serie di deroghe, "di pieno diritto" (paragrafo 2) o "potenzialmente compatibili", all'esito di una valutazione discrezionale delle istituzioni europee (paragrafo 3). Il successivo articolo 108 T.F.U.E. prefigura una rigorosa procedura di controllo sulla compatibilità degli aiuti con la disciplina eurounitaria: per costante giurisprudenza, la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione, sotto il controllo del giudice unionale, dacché ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto (*ex plurimis*, Corte di giustizia UE, sentenza 26 ottobre 2016, causa C-590/14 P).

Dunque, ai giudici nazionali spetta un ruolo complementare di salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli in caso di inadempimento dell'obbligo di notifica preventiva della misura alla Commissione da parte degli Stati membri, *ex* articolo 108, paragrafo 3, T.F.U.E..

Così chiariti i rapporti tra Organi unionali, da un lato, e Giudici nazionali, dall'altro, ne deriva che, in sede di deliberazione *ex* articolo 5 T.U.S.P., la Corte contabile deve limitarsi a verificare che, a norma di legge, la deliberazione trasmessa dia atto della compatibilità con la normativa eurounitaria in tema di aiuti di Stato (cfr. Sezione di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 161/2022/PAR).

2.4. Segue: sostenibilità finanziaria e convenienza economica

Sulla scorta delle indicazioni fornite dalle Sezioni riunite in sede di controllo (citata deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022), tra i profili che, in base all'articolo 5, devono integrare il tessuto motivazionale degli atti in questione, un ruolo centrale è rivestito dal concetto di sostenibilità finanziaria, la cui definizione può essere rinvenuta all'articolo 3, comma 1, lettera fff) del Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 50/2016), che - in merito all'equilibrio economico-finanziario delle concessioni o delle operazioni di partenariato pubblico-privato - la descrive come "la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento": tale definizione, traslata nel campo *de quo*, indica

- sia la 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 (cfr. articoli 2082 c.c. in tema d'impresa, 2247 c.c. in tema di società e, *a contrario*, 14 T.U.S.P. in tema di divieto di soccorso finanziario),
- sia la compatibilità economica dell'operazione con la specifica situazione di bilancio dell'Amministrazione precedente.

E', parimenti, importante verificare che la motivazione analitica dell'atto deliberativo esterni le ragioni di convenienza economica sottese alla scelta di fare ricorso allo strumento societario; anche tale nozione trova una definizione nel Codice dei contratti pubblici, il quale, all'articolo 3, comma 1, lettera fff), descrive la convenienza economica - 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”*. Dunque, occorre siano motivati la funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'Amministrazione (profilo dell'efficacia) e il corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità).

Dunque, *“nell'esame previsto dall'art. 5, comma 3, del TUSP sui parametri della sostenibilità finanziaria e della 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”*.

Da ultimo, la *“convenienza economica”* deve essere esplicitata anche sotto il profilo della scelta della modalità di erogazione del servizio: nel caso di servizi pubblici locali, per legge, l'affidamento può avvenire con procedura ad evidenza pubblica, costituzione di società mista o affidamento diretto (cfr. articoli 112 e ss. T.U.E.L.). La concreta fattispecie di affidamento a società *in house* deve essere supportata da una valutazione sulla *“congruità economica dell'offerta”* predisposta dai soggetti *in house* rispetto all'oggetto e al valore della prestazione, nonché da una motivazione aggravata sul *“fallimento del mercato”* e sui benefici per la collettività che la gestione *in house* riuscirebbe a perseguire rispetto

agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche” (cfr. Sezione di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 161/2022/PAR).

2.5. La procedura di controllo

I soggetti passivi dell’obbligo di trasmissione dell’atto - su cui sarà espresso il parere - sono espressamente individuati dal comma 4 dello stesso articolo 5: le Regioni, gli Enti locali (Comuni, Province, Città Metropolitane, Comunità Montane, Unioni di Comuni), i loro Enti strumentali, le Università e le altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella Regione.

Quanto all’ambito oggettivo della trasmissione, essa deve comprendere gli atti adottati dall’Amministrazione che siano costitutivi di nuove società o acquisitivi di una partecipazione (anche indiretta) in una società già costituita.

La competente Sezione della Corte dei conti, funzionalmente o territorialmente individuata al primo alinea del comma 4, è chiamata a pronunciarsi, entro sessanta giorni dalla trasmissione dell’atto e con parere, *“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”*. In particolare, le Sezioni riunite in sede di controllo di questa Corte hanno precisato che *“fermo restando il riparto di competenza interno previsto in via generale dall’art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016, va dichiarata la competenza delle Sezioni riunite in sede di controllo nelle fattispecie prese in esame (atti deliberativi di costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni societarie relativi al peculiare caso di un’operazione di partenariato esteso, attuata secondo le linee guida del MUR ed inerente ad un’iniziativa rientrante nel PNRR, dalla quale consegue la costituzione, con un’unica operazione, di una società consortile a responsabilità limitata, fortemente collegata con la struttura centrale dell’indicato Ministero, da parte di una pluralità di enti pubblici, insistenti su buona parte del territorio nazionale, e ricadenti nella competenza territoriale di diverse Sezioni regionali di controllo)”* (cfr. deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022).

Il parere deve essere emesso entro sessanta giorni dalla trasmissione del relativo atto, termine durante il quale, evidentemente, l’Amministrazione Pubblica interessata non può dare seguito operativo alla propria deliberazione: infatti, è previsto che qualora il parere non sia emesso tempestivamente *“l’amministrazione può procedere alla costituzione della società o all’acquisto della partecipazione di cui al presente articolo”*.

Nella fisiologia procedimentale, il parere emesso è trasmesso *“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”*: all’evidenza, il parere positivo corrobora la determinazione dell’ente.

Qualora, invece, il parere sia *“in tutto o in parte negativo”* l’amministrazione pubblica interessata, che intenda procedere, deve *“motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni”*.

3. L’atto in esame

3.1. Alla luce delle predette considerazioni, la Sezione osserva che la delibera giuntale in oggetto contempla una complessa operazione negoziale che esula dal campo dell’art. 5, comma 3, T.U.S.P., perché non comporta il definitivo acquisto di una nuova partecipazione.

Soccorrono, a tal fine, gli esami analitico e sintetico dell’operazione.

Sotto un puntuale profilo analitico d’indagine, la delibera prevede il passaggio *“tecnico”* intermedio rappresentato dalla trasformazione eterogenea dell’associazione riconosciuta Mirabilia Network in s.c.a.r.l., necessario alla immediatamente successiva fusione, la quale è operazione straordinaria contemplata solo fra tipi societari. Tuttavia, neppure tale operazione importa all’evidenza la *“nuova”* costituzione di un ente societario, se si accede alla tesi per cui la stessa trasformazione eterogenea si risolve nella mera continuazione dell’attività di un ente sotto diversa veste formale e non nelle sue estinzione o nuova costituzione (Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2022 del 23 novembre 2022: *“al riguardo, l’art. 2498 cod. civ. prevede che “con la trasformazione l’ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell’ente che ha effettuato la trasformazione”. Tale previsione adotta, come sottolineato dalla Sezione Toscana, il vocabolo generico “ente”, riferito al soggetto trasformato, sicché la condizione di continuità giuridica (conservazione dei diritti ed obblighi) ricorre non solo nell’ipotesi in cui una società muti in una di diverso tipo (trasformazione omogenea), ma anche nelle altre fattispecie (trasformazione eterogenea). L’elemento caratterizzante l’operazione va rinvenuto, infatti, nella continuità dei rapporti giuridici, non producendosi, all’esito, alcun effetto novativo o estintivo, come da nutrita serie di pronunce della giurisprudenza civile di legittimità, richiamate dalla Sezione remittente (per tutte, di recente, Cass. civ., sez. lav., n. 23721/2021; Cass. civ., sez. I, n. 10302/2020)”*).

Sotto il più panoramico, sistematico e, pertanto, più adeguato profilo sintetico di esame, appare testualmente evidente che scopo unico della complessa operazione negoziale è la definitiva e contemporanea incorporazione delle partecipazioni nell'associazione riconosciuta poi s.c.a.r.l. "Mirabilia Network" in "ISNART s.c.p.a.", di cui la CCIAA del Molise è già socia da tempo. Dunque, concordemente con la natura e gli effetti dell'istituto della fusione per incorporazione:

- *in primis*, per la CCIAA - socia di incorporata e di incorporante - si ha continuazione del contratto sociale sotto ambedue le vesti, e non sua estinzione, in quanto la fusione per incorporazione "nella prospettiva dei soci (anche delle incorporate), da un punto di vista sostanziale, si atteggia a continuazione del contratto sociale, sebbene l'attuazione prosegua in un "altro involucro formale" e con una differente organizzazione (deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2022 del 23 novembre 2022 citata), giacché "i soci mantengono tale veste (salvo il loro diritto di recesso): dal momento che essi divengono titolari di una quota del capitale della incorporante o della società risultante dalla fusione, secondo quel rapporto matematico e proporzionale che è il "rapporto di cambio", richiamato dall'art. 2501-ter c.c." (Cass. civ., SS.UU., sentenza 30 luglio 2021, n. 21970);
- *in secundis*, per effetto della fusione e della sua conseguente iscrizione nel registro delle imprese, l'incorporata "Mirabilia Network s.c.a.r.l." si estinguerà ("le persone giuridiche - diverse dalla incorporante o risultante dalla fusione - si estinguono. Cessano, infatti, per la società incorporata, la sede sociale, la denominazione, gli organi amministrativi e di controllo, il capitale nominale, le azioni o quote che lo rappresentano, e così via; in una parola, la primigenia organizzazione si dissolve e nessuna situazione soggettiva residua" Cass. civ., SS.UU., sentenza 30 luglio 2021, n. 21970)
- *in tertiis*, causa unica e risultato finale del negozio, complessivamente valutato, non è l'acquisto di una nuova partecipazione, ma solo il definitivo incremento della partecipazione già detenuta dalla CCIAA remittente in "ISNART s.c.p.a.", appunto previa incorporazione di "Mirabilia Network" così come trasformata (cfr. Cass. civ. sentenza 27 aprile 1995, n. 4645).

Ne deriva che simile operazione di sostanziale e definitivo incremento partecipativo esula dal campo competenziale di cui al citato articolo 5, commi 3 e 4 T.U.S.P.: infatti, "in ipotesi di adesione ad un aumento di capitale da parte dell'ente pubblico già socio non si assiste, invece, all'acquisto di una partecipazione, ma all'incremento di quella già posseduta. In questa

ipotesi, fra l'altro, le valutazioni di conformità ai parametri normativi si tradurrebbero, su aspetti rilevanti, quali il rispetto dei vincoli finalistici o la convenienza economica del ricorso allo strumento societario, in sostanziali attualizzazioni di motivazioni già espresse dall'amministrazione all'atto dell'acquisto (nuovamente, e comunque, esaminabili, dalla competente Sezione della Corte dei conti in sede di controllo sui piani di revisione periodica, alla luce dei parametri elencati nell'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 175 del 2016)... [inoltre] appare da escludere l'operazione di fusione per incorporazione, sia per gli enti soci dell'incorporante che per quelli dell'incorporata, dal campo di applicazione della rinnovata funzione assegnata alla Corte dei conti dall'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, in quanto tale vicenda non risulta equiparabile né alla costituzione di una società né all'acquisto di una nuova partecipazione in società già esistente" (deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2022 del 23 novembre 2022 citata).

In tal senso, deve analogicamente e ragionevolmente richiamarsi quanto statuito dalle Sezioni riunite in sede di controllo di questa Corte, per cui *"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" (deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2022 del 23 novembre 2022 citata).*

3.2. Dunque, la Sezione rileva che l'atto *de quo* non rientra nella fattispecie prevista dall'articolo 5 comma 3 decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, novellato dall'articolo 11 legge 5 agosto 2022, n. 118 (in vigore dal 27 agosto 2022), che dispone la trasmissione, da parte dell'amministrazione, dell'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta alla Corte dei conti, affinché delibere con parere in ordine alla conformità dell'atto alle specifiche disposizioni legislative ivi richiamate: ciò, in quanto l'atto deliberativo di Giunta camerale 18 luglio 2023, n. 74, trasmesso in data 1° agosto 2023, complessivamente considerato, non contempla una definitiva nuova costituzione societaria o un'acquisizione di simile partecipazione diretta o indiretta, esulando così dalla fattispecie di cui al vigente articolo 5, comma 3, T.U.S.P.. Tutto ciò premesso e considerato

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Molise,

DELIBERA

di restituire gli atti alla Camera di commercio del Molise, in quanto la delibera di Giunta camerale 18 luglio 2023, n. 74, trasmessa con nota protocollo n. 13661 del 1° agosto 2023 (prot. C.d.c. n. 2096 di pari data) non rientra nella fattispecie di cui all'articolo 5, comma 3, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175,

DISPONE

che, a cura della Segreteria, copia della presente deliberazione sia comunicata alla Camera di commercio del Molise.

Così deciso nella camera di consiglio del 14 settembre 2023.

L'Estensore
(Ruben D'Addio)

Il Presidente
(Lucilla Valente)

depositata in Segreteria il 25 settembre 2023

Il Funzionario preposto
(Silvia Storto)