

Deliberazione n. 90/2023/PASP



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Marcovalerio Pozzato	Presidente
dott. Alberto Rigoni	Consigliere (relatore)
dott. Tiziano Tessaro	Consigliere
dott. Marco Scognamiglio	Primo referendario
dott.ssa Elisa Borelli	Referendario
dott.ssa Ilaria Pais Greco	Referendario
dott. Antonino Carlo	Referendario
dott. Massimo Galiero	Referendario

Adunanza del 6 luglio 2023

Comune di Riolo Terme (RA)

Richiesta ai sensi dell'art. 5, c. 3 e 4, del D. Lgs. n. 175/2016

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

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

VISTO il Testo Unico delle Leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il R. D. 12 luglio 1934 n. 1214, e successive modificazioni;

VISTI la L. 14 gennaio 1994, n. 20 e il D. L. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla L. 20 dicembre 1996, n. 639, recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

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

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

VISTO l'art. 5, c. 3 e 4, del D. Lgs. 19 agosto 2016 n. 175, così come

novellato dall'art. 11, c. 1, lett. a), della L. 5 agosto 2022 n. 118;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 1/SSRRCO/AUD/22;

VISTA la deliberazione di questa Sezione di controllo n. 124/2022/QMIG;

VISTA la deliberazione della Sezione regionale di controllo per il Veneto n.135/2022/QMIG;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 16/SSRRCO/QMIG/2022;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 19/SSRRCO/QMIG/2022;

VISTA la propria deliberazione n. 195/2022/INPR del 16 dicembre 2022, con la quale è stata approvata la programmazione delle attività di controllo per l'anno 2023;

VISTA la propria deliberazione n. 32/2023/INPR del 25 gennaio 2023 concernente l'approvazione delle *"Indicazioni istruttorie preliminari all'esame della Sezione regionale in merito ai provvedimenti contemplati dall'art. 5 del D. Lgs. n. 175/2016 (T.U.S.P.)"*;

VISTA la richiesta di cui alla deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Riolo Terme n. 16 del 26 aprile 2023, avente ad oggetto *"Farmacia comunale di Riolo Terme - decisioni sulla gestione attraverso Sfera s.r.l., società pubblica in house providing e valutazioni sulla possibile acquisizione di una partecipazione diretta al capitale sociale di Sfera s.r.l."*, trasmessa dall'Ente ai sensi dell'art. 5, c. 3 e 4, del D. Lgs. n. 175/2016 e acquisita al protocollo SEZ_CON_EMI-SC_ER-0002243 del 12 maggio 2023;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 51/2023 del 5 luglio 2023, con la quale la Sezione è stata convocata per l'odierna Camera di consiglio;

UDITO nella Camera di consiglio il relatore, Cons. Alberto Rigoni;

RITENUTO IN FATTO

1. Il Comune di Riolo Terme (RA), con nota acquisita agli atti con prot. n. SC_ER 0002243 del 12 maggio 2023, ha inviato, tramite posta elettronica certificata, a questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, c. 3 e 4, del D. Lgs. n. 175/2016, la delibera di Consiglio comunale n. 16 del 26 aprile 2023 ad oggetto *"Farmacia comunale di Riolo Terme - decisioni sulla gestione attraverso Sfera s.r.l., società pubblica in house providing e valutazioni sulla possibile acquisizione di una partecipazione diretta al capitale sociale di Sfera s.r.l."*.

Con la suddetta deliberazione, il Consiglio comunale ha deliberato, tra gli altri, di:

- 1) disporre che la gestione della farmacia comunale di Riolo Terme, su cui è stata esercitata prelazione da parte del Comune, avvenga con la modalità di gestione *in house providing*, che costituisce lo strumento di maggiore efficacia per assicurare un adeguato controllo pubblico sulla gestione del servizio farmaceutico comunale;
- 2) accettare la proposta tecnico economica di gestione della farmacia formulata da *Sfera s.r.l.*, facendo propria l'analisi contenuta nella relazione di valutazione della congruità dell'offerta;
- 3) approvare l'acquisizione di una partecipazione diretta del Comune di Riolo Terme in *Sfera s.r.l.*, sia per esercitare una influenza diretta in sede di assemblea e coordinamento soci, sia per omogeneità di assetto rispetto agli altri enti locali soci diretti di *Sfera s.r.l.* e affidanti l'attività farmaceutica, nei termini indicati nella proposta, visto il parere di congruità indipendente;
- 4) dare indirizzo di finanziare le somme necessarie con utilizzo dell'avanzo di amministrazione dell'Ente, a seguito dell'approvazione del Rendiconto della gestione 2022, approvato con l'atto C. C. n. 7 del 27 marzo 2023;
- 5) dare atto che gli elementi essenziali da inserire nel contratto di affidamento del servizio (durata, corrispettivo, ecc...) sono indicati nella relazione di valutazione della congruità dell'offerta;
- 6) di approvare lo schema di Convenzione tra gli enti locali soci, ai sensi dell'art. 30 del D. Lgs. 267/2000, appositamente adeguato alla nuova conformazione della compagine societaria di *Sfera s.r.l.*;
- 7) approvare lo schema di Statuto di *Sfera s.r.l.*;
- 8) dare atto che la deliberazione non necessita di copertura finanziaria in quanto non comporta direttamente impegno di spesa, ma comporta riflessi diretti sulla situazione economico-finanziaria e sul patrimonio dell'Ente, in ordine all'acquisto della quota societaria e alle entrate che derivano dall'affitto del ramo d'azienda e in ordine alla gestione patrimoniale dell'asset indicato elementi che si dispone di recepire nei documenti di programmazione economico-finanziaria e nel bilancio di previsione 2023/2025;
- 9) dare atto che l'atto verrà sottoposto a forme di consultazione pubblica, così come definito dall'art. 5 del D. Lgs. 175/2016;
- 10) disporre l'invio dell'atto alla Corte dei conti, Sezione Regionale di Controllo e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. 5

del D. Lgs. 175/2016 e di disporre, altresì, per l'attuazione solo a seguito della deliberazione della Corte dei Conti o in seguito al termine di cui al medesimo art. 5, c. 3.

2. Il Comune di Riolo Terme, a seguito di specifica convenzione ai sensi e per gli effetti dell'art. 30 del D. Lgs. n. 267/2000 e successive modifiche e integrazioni, ha costituito unitamente ad altri Enti Locali il Consorzio CON.AMI. che rappresenta lo strumento, per tutti gli enti locali consorziati, per l'assunzione e la gestione di servizi nonché per la gestione delle partecipazioni in società operanti nei servizi pubblici o di interesse generale.

Il Comune di Riolo Terme, in qualità di socio del citato Consorzio CON.AMI., esercita su questo un controllo analogo congiunto, e il Consorzio CON.AMI. è a sua volta socio di Sfera s.r.l. (con la quota del 40,48 per cento).

In virtù di questa partecipazione, il Comune di Riolo Terme esercita un controllo analogo congiunto a cascata su Sfera s.r.l..

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il quadro normativo di riferimento

1.1. L'art. 5 del D. Lgs. n. 175/2016, come recentemente modificato dall'art. 11 c. 1, lett. a), della L. 5 agosto 2022 n. 118 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una nuova società e di acquisizione della partecipazione (diretta o indiretta) in un organismo societario esistente, sia trasmesso dall'amministrazione "all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'art. 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 c. 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli art. 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" (cfr. art. 5, c. 3) e che "Ai fini di quanto previsto dal c. 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 L. 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" (cfr. art. 5, c. 4).

1.2. La modifica all'art. 5 del D. Lgs. n. 175/2016, ad opera della L. n. 118/2022, riguarda il controllo svolto dalla Corte dei conti sugli atti deliberativi di costituzione di una nuova società ovvero di acquisizione di una partecipazione in un organismo esistente:

a) delineando la "natura" della funzione assegnata alla Corte: consultiva o controllo;

b) indicando le Sezioni competenti a svolgere detta funzione: i) per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali le Sezioni Riunite in sede di controllo; ii) 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; iii) per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della L. 21 marzo 1958, n. 259 è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi (cfr. art. 5, c. 4);

c) disciplinando la procedura per l'esercizio della funzione:

"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'art. 21-bis della L. 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento" (cfr. art. 5, c. 3);

d) stabilendo i parametri di riferimento per lo svolgimento della funzione (art. 5, c. 1, 2 e 3):

d1) I c. 1 e 2 dell'art. 5 impongono all'amministrazione un'analitica motivazione in ordine: **a)** alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4; **b)** alle ragioni e le finalità che giustificano tale scelta sul piano della convenienza economica e **c)** della sostenibilità finanziaria in senso oggettivo e soggettivo; **d)** alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione

amministrativa; **e**) alla 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;

d2) Il c. 4, con riferimento alle valutazioni della Corte, precisa che il parere/controllo deve valutare, sulla base di puntuale motivazione da parte dell'Ente: **a)** la conformità dell'atto a quanto disposto dai c. 1 e 2 dell'art. 5; **b)** la conformità a quanto disposto dagli art. 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria, in senso oggettivo e soggettivo (cfr. Corte conti, SSRRCO, del. n. 16/SSRRCO/QMIG/2022) e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

1.3. L'intervenuta modifica del T.U.S.P., come anche rilevato dalle Sezioni Riunite nella citata delibera n. 16/SSRRCO/QMIG/2022, va inquadrata nel sistema delineato dalla Corte costituzionale, secondo la quale le norme del T.U.S.P. si qualificano quali principi fondamentali espressivi del coordinamento finanziario, *"trattandosi di norme che, in linea con le disposizioni in materia di riduzione del costo della pubblica amministrazione (cosiddetta spending review), pongono misure finalizzate alla previsione e al contenimento delle spese delle società a controllo pubblico per il loro funzionamento"* (Corte cost., sentt. n. 86/2022 e n. 194 del 2020).

Pertanto, *"la finalità complessiva di coordinamento della finanza pubblica del T.U.S.P., [le cui norme configurano] parametri interposti [di coordinamento finanziario ex art. 117, c. 3, Cost.] sono anche teleologicamente orientati alla razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche nelle società, e pertanto intersecano profili di coordinamento finanziario e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione"* (Corte cost., sent. n. 86/2022, punto 4 del diritto).

1.4. Il predetto inquadramento costituzionale concorre a interpretare in chiave teleologica e sistematica i nuovi parametri (v. successivo punto **2.5.**), di cui all'art. 5, delineati dal T.U.S.P., novellato dalla Legge n. 118/2022, che fanno sistema con le disposizioni di cui all'art. 20 del medesimo T.U.S.P., come è possibile ricavare dal criterio e principio direttivo indicato nell'art. 8, c. 2, lett. i), della medesima L. n. 118/2022 (*"l'obbligo di procedere alla razionalizzazione periodica prevista dall'art. 20 del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, [tenendo conto] anche delle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell'autoproduzione anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione"*).

E proprio in attuazione del citato criterio e principio direttivo della L. D. n. 118/2022, è stato emanato il D. Lgs. n. 201/2022, rubricato "*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*": all'art. 17, c. 5, del D. Lgs. n. 201/2022, con riferimento agli affidamenti a società *in house*, si prevede che "*5. L'Ente locale procede all'analisi periodica e all'eventuale razionalizzazione previste dall'art. 20 del D. Lgs. n. 175 del 2016, dando conto, nel provvedimento di cui al c. 1 del medesimo art. 20 [1. Fermo quanto previsto dall'art. 24, c. 1, le amministrazioni pubbliche effettuano annualmente, con proprio provvedimento, un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrano i presupposti di cui al c. 2, un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione. Fatto salvo quanto previsto dall'art. 17, c. 4, del D. L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, le amministrazioni che non detengono alcuna partecipazione lo comunicano alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'art. 5, c. 4, e alla struttura di cui all'art. 15.], delle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell'affidamento del servizio a società in house, anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione*".

2. Istanza pervenuta alla Sezione

2.1. Tanto premesso, il Collegio è chiamato ad esprimersi, ai sensi dell'art. 5, c. 3 e 4, T.U.S.P., sull'atto di acquisto di una Partecipazione diretta nella società Sfera s.r.l. da parte del Comune di Riolo Terme (RA).

2.2. In base al richiamato art. 5 del T.U.S.P., le amministrazioni pubbliche sono tenute a trasmettere alla Corte dei conti (oltre che all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, per l'eventuale esercizio dei poteri di cui all'art. 21-bis della L. n. 287/1990) gli atti deliberativi di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione societaria (diretta o indiretta). La norma citata prevede che la Corte dei conti deliberi in ordine alla conformità dello stesso a quanto disposto dai c. 1 e 2 del medesimo art. 5, nonché dagli art.li 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.

2.3. La rinnovata funzione assegnata alla Corte dei conti è stata di recente oggetto di esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (v. citata del. n. 16/SSRRCO/QMIG/22), le quali ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza "*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".

2.4. La medesima pronuncia nomofilattica delle Sezioni riunite ha qualificato la funzione in discorso come una *"peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti"*. Quanto ai tempi, il pronunciamento della Corte dei conti deve intervenire entro sessanta giorni; decorso inutilmente tale termine l'amministrazione può procedere autonomamente.

2.5. In ordine ai parametri, la Corte dei conti è chiamata a verificare che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a cinque parametri: **i)** "necessità" della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo T.U.S.P.); **ii)** ragioni e finalità che giustificano la scelta sul piano della convenienza economica in relazione alle due diverse opzioni di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato (o da affidare); **iii)** sostenibilità finanziaria, in senso oggettivo e soggettivo di tale scelta, in relazione alle due diverse opzioni di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato (o da affidare); **iv)** compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; **v)** assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

2.6. Rimane fermo che 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 T.U.S.P.

2.7. Infine, in merito agli esiti, l'art. 5, c. 4, T.U.S.P. stabilisce che la pronuncia della Corte dei conti assuma la veste formale di un parere (pur trattandosi nella sostanza di un controllo, cfr. Corte conti, SS.RR. in sede di controllo, delib. n. 16/SSRRCO/QMIG/22) e prevede che, qualora quest'ultimo sia *"in tutto o in parte negativo"*, l'amministrazione pubblica interessata possa comunque procedere con l'operazione societaria, dovendo però motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e darne pubblicità sul proprio sito istituzionale (cd. motivazione rafforzata).

2.8 Con pronuncia n. 32/2023/INPR del 25 gennaio 2023 questa Sezione ha approvato le *"Indicazioni istruttorie preliminari all'esame della Sezione regionale in merito ai provvedimenti contemplati dall'art. 5 del D. Lgs. n. 175/2016 (T.U.S.P.)"*, mettendo in risalto come il necessario vaglio istruttorio – che deve

essere svolto dall'amministrazione prima di sottoporre alla Sezione regionale la delibera per l'espressione del giudizio richiesto dalla Corte – esiga una oggettiva serietà di analisi e di verifica che la molteplicità dei presupposti indicati dall'art. 5 del T.U.S.P. individuano in modo specifico e puntuale. Invero, la disposizione normativa in parola richiede che il vaglio della Sezione regionale di controllo non si riduca alla semplice presa d'atto della rappresentazione istruttoria fornita dall'amministrazione. Peraltro, l'amministrazione deve svolgere una sua istruttoria preliminare alla sottoposizione alla sezione sui singoli parametri del "controllo", fornendone in modo esaustivo gli elementi, evitando cioè superficiali descrizioni e valutazioni meramente apodittiche di parametri dal tenore sicuramente elastico. Nell'applicazione del principio di leale collaborazione istituzionale e al duplice fine di consentire, per un verso, all'organo di controllo il vaglio istruttorio della richiesta formulata dall'Ente, ai sensi dell'art. 5, c. 3 e 4, T.U.S.P., e, per altro verso, di fornire all'Ente un quadro esaustivo degli approfondimenti necessari, questa Sezione, con la suddetta delibera n. 32/2023, ha approvato e messo a disposizione dell'amministrazione un questionario da allegarsi alla richiesta medesima. Giova precisare, al riguardo, che il questionario contempla una serie di quesiti analiticamente sviluppati afferenti ai seguenti parametri esplicitati dall'art. 5 del T.U.S.P. (di cui anche al precedente punto n. 2.5): *"necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4 [del T.U.S.P.], 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"*, nonché *"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"*.

2.9. È pertanto alla luce dell'inquadramento giuridico sopra rappresentato che va scrutinato l'atto trasmesso dal Comune di Riolo Terme, ai sensi dell'art. 5 del T.U.S.P., procedendo all'esame del rispetto, da parte dell'amministrazione, delle disposizioni in tema di competenza ad adottare l'atto e dei requisiti contenutistici dello stesso, nonché dell'adempimento degli oneri di motivazione, sia rispetto ai vincoli normativi e finalistici sia rispetto a quelli economico-finanziari.

3. Competenza alla pronuncia

3.1. In punto di competenza occorre palesare il recente pronunciamento delle

Sezioni Riunite di controllo, reso in sede nomofilattica, adottato in tema di istanza di parere ex art. 5 del T.U.S.P.

3.2. Le Sezioni riunite in sede di controllo, in riscontro alla richiesta di pronunciamento di orientamento generale avanzata dalle Sezioni regionali di controllo per il Veneto e per l'Emilia-Romagna, si sono pronunciate con la citata delibera n. 16/SSRRCO/QMIG/2022, depositata in data 3 novembre 2022 ritenendo che *"1. Fermo restando il riparto di competenza interno previsto in via generale dall'art. 5, c. 4, del D. Lgs. n. 175/2016, 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 e rientrante nell'ambito del 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). [...]"*.

3.3. Ciò premesso, in base all'art. 5, c. 4, del T.U.S.P. (*"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"*), sussiste la competenza di questa Sezione a deliberare al riguardo.

4. Ammissibilità soggettiva

4.1. L'art. 5 nella parte in cui prevede che al c. 1 *"[...] l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'art. 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche [...], al c. 3 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'art. 21-bis della L. 10 ottobre 1990, n. 287 , e alla Corte dei conti [...]"* indica i soggetti riconducibili al disposto normativo in parola ovvero sia le amministrazioni pubbliche che ai sensi dell'art. 2, c. 2, lett. a), del medesimo decreto e cioè *"le amministrazioni di cui all'art. 1, c. 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"*.

4.2. Nell'ipotesi di acquisto di partecipazioni societarie, l'art. 8 del T.U.S.P.

impone che l'operazione sia deliberata *"secondo le modalità di cui all'art. 7, c. 1 e 2"*. Tali norme disciplinano, dunque, gli organi competenti all'adozione dell'atto deliberativo. Ebbene, nel caso di specie, l'acquisto della partecipazione diretta risulta autorizzato da una specifica deliberazione del Consiglio comunale (del. n. 16 del 26 aprile 2023), in linea con quanto previsto dalla lettera c) del c. 1 dell'art. 7.

4.3. Ciò rappresentato, la Sezione ritiene sussistere, nella specie, il requisito dell'ammissibilità soggettiva.

5. Ammissibilità oggettiva

5.1. L'art. 5 c. 1 del T.U.S.P. prevede che la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo competente si pronunci sull'atto deliberativo avente ad oggetto *"la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale"*.

5.2. Quanto al perimetro oggettivo della richiamata disposizione, le Sezioni riunite in sede di controllo - in riscontro ad una richiesta avanzata della Sezione regionale di controllo per la Toscana con delibera n. 196/2022/QMIG - si sono pronunciate con delibera n. 19/SSRRCO/QMIG/2022, depositata in data 23 novembre 2022, emettendo il seguente orientamento generale: *"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 c. 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"*.

5.3. Il caso di specie concerne l'acquisizione, da parte del Comune di Riolo Terme, della partecipazione diretta in una società già costituita, nella quale l'Ente già non afferisce direttamente alla compagine societaria, ma per mezzo del Consorzio Azienda Multiservizi Intercomunale - CON.AMI.

5.4 Come rilevato dalla Sezione con propria precedente pronuncia (cfr. del. n. 9/2023/VSGO), il CON.AMI è un consorzio tra enti locali, costituito nella forma di Azienda speciale, ai sensi degli artt. 31 e 114 del TUEL, per il perseguimento degli interessi generali e pubblici dei Comuni aderenti ed è organizzato ed opera, in base alle regole dettate dalla convenzione costitutiva e dallo statuto, nel settore dei servizi pubblici di interesse generale, essendo deputato, in particolare, alla gestione di impianti, reti, immobili e infrastrutture, alla partecipazione in società di interesse generale, a operare nel settore delle farmacie, nonché a favorire la promozione dell'imprenditoria locale e lo sviluppo del territorio.

In particolare, il CON.AMI è costituito, a seguito di specifica convenzione ai sensi e per gli effetti dell'art. 30 del D. Lgs. n. 267/2000 e successive modifiche e integrazioni, dai Comuni di: Bagnara di Romagna, Borgo Tossignano, Brisighella, Casalfiumanese, Casola Valsenio, Castel Bolognese, Castel del Rio, Castel Guelfo di Bologna, Castel San Pietro Terme, Conselice, Dozza, Faenza, Firenzuola, Fontanelice, Imola, Marradi, Massa Lombarda, Medicina, Mordano, Palazzuolo sul Senio, Riolo Terme, Sant'Agata sul Santerno, Solarolo.

Quale ente pubblico dotato di personalità giuridica e autonomia statutaria e patrimoniale è definibile come una *"azienda speciale di ognuno degli Enti associati. Così, come l'azienda speciale è ente strumentale dell'Ente locale, ossia ente istituzionalmente dipendente dall'Ente ed elemento del sistema amministrativo facente capo a questo, allo stesso modo il Consorzio, in quanto azienda speciale degli Enti che l'hanno istituito, è un Ente strumentale per l'esercizio in forma associata di servizi pubblici o funzioni e fa parte del sistema amministrativo di ognuno degli enti associati ed è da considerare esso stesso Ente Pubblico territoriale¹".*

Ciò esposto, la Sezione riscontra la circostanza, poiché rilevante al caso di specie, che il CON.AMI detiene una partecipazione diretta al capitale sociale della società Sfera s.r.l. pari al 40,476 per cento.

5.5 Come rilevato dalle Sezioni riunite nella suddetta deliberazione di orientamento generale, *"durante la vita di una società possono esservi delle vicende, alcune incidenti sugli elementi del contratto societario (ad esempio, le modifiche all'oggetto sociale o al capitale), altre determinanti una revisione del complessivo assetto organizzativo (come nel caso delle c.d. "operazioni straordinarie"). Le modifiche che possono interessare l'impresa esercitata in forma collettiva (anche pubblica) e la sua attività, pur nella permanenza dei medesimi soci, differiscono per intensità di effetti. Accanto alle ipotesi a minor impatto, rappresentate dal mutamento di denominazione sociale o di cessione/affitto di azienda (o di un suo ramo), esistono fattispecie più complesse, come le operazioni di trasformazione, ove il cambiamento organizzativo è più sensibile (trattandosi di modificare il tipo sociale o, addirittura, di muovere da una struttura societaria ad una avente differente natura giuridica e viceversa) o quelle di fusione e scissione (che producono effetti più radicali nei riguardi dei soggetti partecipanti)".*

In punto di assoggettamento delle c.d. operazioni societarie straordinarie alla

¹ Cass 3971/2002.

procedura preliminare di esame, da parte della Corte dei conti, prescritta dall'art. 5, c. 3 e 4, del T.U.S.P., occorre considerare che tratto comune alle sopra accennate operazioni è la circostanza di essere deliberate dall'ente pubblico successivamente all'assunzione della posizione di socio. Invece, come rimarcato dalle Sezioni riunite *"l'art. 5, c. 3, T.U.S.P. 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"*.

Peraltro, *"L'assunzione della qualità di socio segna, pertanto, la linea di confine per distinguere gli atti deliberativi da sottoporre all'esame della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 5, c. 3, T.U.S.P., e quelli invece esclusi o, meglio, per i quali la legge non ne impone la trasmissione. In particolare, la ridetta procedura preliminare di valutazione non riguarda le decisioni concernenti operazioni societarie straordinarie, quali la sottoscrizione di aumenti di capitale che l'ente è chiamato ad approvare nella qualità di socio, la trasformazione fra tipi societari e la fusione"*.

Nella delibera n. 19/2022, le Sezioni riunite al fine dell'emissione dell'orientamento generale analizzano una fattispecie nella quale fra le diverse operazioni societarie ventilate dall'Ente si riscontra quella dell'aumento di capitale sociale. A tale ultimo riguardo, le Sezioni riunite rilevano come *"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"*.

5.6 Il caso di specie prospettato alla Sezione attiene all'adesione da parte del Comune di Riolo Terme ad un aumento di capitale sociale al fine di acquisire una partecipazione diretta che a mente dello stesso Ente *"rispetto ad una partecipazione indiretta tramite il Con.Ami, come attualmente si configura, l'acquisizione della partecipazione diretta del Comune di Riolo Terme in Sfera: - consente un maggior controllo sull'operato della società, in virtù dell'ingresso del Comune nell'assemblea dei soci e nella Convenzione ex art. 30 TUEL stipulata tra gli Enti locali soci per l'esercizio del controllo analogo congiunto sulla società che opera secondo il modello in house providing; - consente al Comune, a fronte di un iniziale esborso finanziario per l'acquisizione della quota, di godere negli esercizi successivi dei dividendi spettanti ai soci, deliberati di anno in anno dall'assemblea"* (cfr. del. di Consiglio comunale n. 16/2022).

A riprova di tale posizione espressa dall'Ente, nell'atto deliberativo di Consiglio

comunale nel medesimo provvedimento viene rappresentato in premessa che “- il Comune di Riolo Terme è socio del Consorzio Con.Ami, [...], che rappresenta lo strumento (di tutti gli enti locali consorziati) per l'assunzione e l'esercizio di proprie funzioni e servizi, nonché per la gestione di partecipazioni in società operanti nel settore dei servizi pubblici o di interesse generale; il Comune di Riolo Terme esercita un "controllo analogo congiunto" sul predetto Con.Ami; - il Con.Ami è socio di Sfera s.r.l. (con la quota del 40,48 per cento) - società in house che ha per oggetto la gestione di farmacie - sulla quale esercita, in virtù di Statuto e Convenzione, un controllo analogo congiunto; - il Comune di Riolo Terme esercita un "controllo analogo congiunto a cascata" su Sfera s.r.l.”.

Sicché, per quanto esposto, deve ritenersi non sussistente il requisito dell'ammissibilità oggettiva in parola, in quanto l'ente locale, con la sottoscrizione della partecipazione societaria, non acquisisce *ex novo* la posizione di socio, poiché già la possiede per quanto poc'anzi enunciato.

6. Ciò esposto, il Collegio, rilevando la non ammissibilità sotto il profilo oggettivo dell'istanza pervenuta dal Comune ex art. 5 del T.U.S.P., non procede all'emissione di apposita pronuncia nel merito, ma con riferimento ad alcune espressioni utilizzate dall'Ente nel provvedimento deliberativo consiliare (peraltro rappresentate poc'anzi: “*consente un maggior controllo sull'operato della società*” e “*consente al Comune, a fronte di un iniziale esborso finanziario per l'acquisizione della quota, di godere negli esercizi successivi dei dividendi spettanti ai soci*”) osserva che il c.d. controllo analogo, sia pur congiunto o a cascata, “in astratto e in concreto” sussiste o non sussiste, non delineandosi diverse intensità di esso al fine dell'effettivo riscontro del requisito richiesto dal legislatore e dalla giurisprudenza comunitaria per poter effettuare l'affidamento diretto alle società c.d. *in house providing*.

In particolare, il T.U.S.P. definisce il controllo analogo congiunto “*la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 5, c. 5, del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50*”.

Per quanto concerne il secondo aspetto riguardante i futuri dividendi, la Sezione osserva come la circostanza attiene ad una logica di natura speculativa svincolata dai cc.dd. “*vincoli di scopo e di attività*”, il cui rispetto, com'è noto, costituisce necessario e indispensabile presupposto di legittimità al fine dell'acquisizione di partecipazioni societarie a mente del disposto di cui all'art. 4 del T.U.S.P. che *expressis verbis* dispone che “*1. Le amministrazioni pubbliche non possono,*

direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. 2. Nei limiti di cui al c. 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sottoindicate [...]".

7. *Peraltro, come rilevato da Sezioni riunite, con la più volte citata delibera n. 19/2022, "come sottolineato, anche se ad altri fini, nella deliberazione di queste Sezioni riunite n. 16/2022/QMIG, la tassatività degli atti deliberativi da sottoporre al vaglio preliminare della Corte dei conti non determina l'effetto di sottrarre a controllo le operazioni societarie straordinarie. Sul punto, si richiama, in primis, la verifica, ex art. 20 del T.U.S.P., "Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche", nella cui sede la competente Sezione di controllo viene, comunque, chiamata a prendere in esame, ai fini del legittimo mantenimento delle partecipazioni, non solo gli esiti delle operazioni, ordinarie e straordinarie, che hanno interessato, durante l'anno, le società partecipate, ma anche la loro eventuale programmazione. [...] Dalla lettura del D. Lgs. n. 175 del 2016, anche alla luce della recente novella riguardante l'articolo 5, se, da un lato, vengono in evidenza singoli momenti di controllo (e relativo perimetro di riferimento, soggettivo e oggettivo), dall'altro, appare sussistere un'impostazione unitaria palesante l'intento legislativo di un presidio articolato da parte della Corte dei conti. In tale direzione, l'art. 20 viene ad assumere una valenza generale di verifica della corretta programmazione, prima, e gestione, dopo, degli interventi in materia societaria da parte del socio pubblico, che non può non comportare, quale corollario, un fisiologico inoltro del materiale conoscitivo a ciò preordinato. Tale prospettiva unitaria, ancorché articolata in puntuali scansioni normative, trova conferma nel fatto che le stesse operazioni possono assumere rilievo, per i riflessi finanziari sui bilanci degli enti territoriali partecipanti, nel quadro dei controlli di c.d. "legalità finanziaria" (per tutte, Corte costituzionale, sentenza n. 60/2013), esercitati dalla Corte dei conti sugli enti locali, sugli enti del servizio sanitario nazionale e sulle regioni (art. 1, c. 3, 4 e 7, del D. L. n. 174 del 2012 e art. 148-bis del D. Lgs. n. 267 del 2000). In questa sede, infatti, le Sezioni regionali di controllo devono verificare, fra gli altri, che i rendiconti "tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate e alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività locale e di servizi strumentali all'ente" (cfr. art. 148-bis, c. 2, del D. Lgs. n. 267 del 2000; analoga la formulazione dell'art.*

1, c. 4, del D. L. n. 174 del 2012). Analogamente, le medesime operazioni possono essere valutate, sia per le società detenute dallo Stato che dalle regioni, in occasione dei giudizi di parificazione dei rendiconti consuntivi (artt. 39, 40 e 41 del r.d. n. 1214 del 1934 e art. 1, c. 5, D. L. n. 174 del 2012). Inoltre, le operazioni di aumento del capitale sociale, anche quando sottoscritte dall'ente socio, sono oggetto di valutazione da parte della Corte dei conti in ragione di varie disposizioni normative. In particolare, per gli enti locali, che costituiscono la platea di Amministrazioni pubbliche detenente il maggior numero di partecipazioni societarie, la "ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali" costituisce una delle operazioni legittimanti l'adozione di delibere di riconoscimento di debito fuori bilancio (art. 194, c. 1, lett. c), del TUEL; cfr., altresì, l'art. 73, c. 1, lett. c), del D. Lgs. n. 118 del 2011, per le regioni). Queste ultime, oltre ad essere oggetto di periodico esame da parte delle competenti Sezioni regionali di controllo in sede di controlli sulla sana gestione finanziaria, anche ai fini della verifica dell'osservanza delle regole, di matrice costituzionale (art. 119, c. sesto), di corretta finalizzazione del debito ad investimenti (cfr. art. 3, c. 19, legge n. 350 del 2003), devono essere inviate alla competente Procura della Corte dei conti (come prescritto dall'art. 23, c. 5, legge n. 289 del 2002). Infine, costituendo la sottoscrizione di un aumento di capitale una delle modalità attraverso la quale una o più Amministrazioni pubbliche possono sostenere, finanziariamente e patrimonialmente, una società partecipata (cfr. art 14, c. 4 e 5, del T.U.S.P.), tale operazione, anche quanto vede parte attiva un ente che è già socio, costituisce oggetto di esame da parte della competente Sezione della Corte dei conti, non solo in virtù dello specifico obbligo di comunicazione prescritto dall'art. 14, c. 5, del D. Lgs. n. 175 del 2016 (limitato ai piani di risanamento di società in perdita da almeno tre esercizi), ma anche delle altre disposizioni dettate sia dal Testo unico che da altri plessi normativi (può farsi rinvio, per l'impatto e le interrelazioni che hanno sulla materia in questione, oltre a quelle già richiamate in precedenza, all'art. 21 del D. Lgs. n. 175 del 2016, che disciplina i presupposti per la costituzione e liberazione degli accantonamenti a fondo perdite società partecipate, nonché agli artt. 147, c. 2, lett. c) e d), 147- quater e 147-quinquies del TUEL, che finalizza, fra l'altro, il sistema dei controlli interni degli enti locali alla "valutazione degli effetti che si determinano per il bilancio finanziario dell'ente in relazione all'andamento economico-finanziario degli organismi gestionali esterni"). In questi contesti, peraltro, la rilevazione di eventuali irregolarità nelle operazioni societarie

deliberate dall'amministrazione, ove integranti potenziali fattispecie di danno erariale, devono essere oggetto di segnalazione ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. n. 174 del 2016 (Codice della giustizia contabile)".

Orbene, appare inconfutabile la circostanza che il mancato controllo ex art. 5 del T.U.S.P. dell'atto deliberativo consiliare in parola, per inammissibilità sotto il profilo oggettivo dell'istanza presentata, non sottrae alla Sezione il potere di controllo sull'operazione societaria in questione potendola fare rientrare all'interno di un altro controllo - riservandosi a ciò - nell'ottica del consolidato orientamento giurisprudenziale tendente a individuare in capo alla Corte dei conti un sistema integrato di controlli intestati alla stessa dal legislatore.

8. In conclusione, la Sezione, sulla base della documentazione pervenuta dall'Ente e delle circostanze di fatto e di diritto, ritiene non sussistere, nella specie, il requisito dell'ammissibilità sotto il profilo oggettivo per quanto poc'anzi enunciato in punto di motivazione.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna dichiara, nei termini esposti in parte motiva, la richiesta presentata dal Comune di Riolo Terme (RA) inammissibile sotto il profilo oggettivo per mancata acquisizione *ex novo*, da parte dell'Ente istante, della posizione di socio nella società Sfera s.r.l. e

DISPONE

- che la presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria ed entro 5 giorni dal deposito, al Comune di Riolo Terme e all'Unione della Romagna Faentina di cui l'Ente fa parte, ai sensi dell'art. 5, c. 4, del D. Lgs. n. 175/2016;
- la pubblicazione della presente deliberazione sul sito istituzionale del Comune di Riolo Terme e dell'Unione della Romagna Faentina entro cinque giorni dalla ricezione ai sensi dell'art. 5, c. 4, del D. Lgs. n. 175/2016.

Così deliberato in Bologna, nella Camera di consiglio del 6 luglio 2023.

Il Presidente
Marcovalerio Pozzato
(firmato digitalmente)

Il Relatore

Alberto Rigoni
(*firmato digitalmente*)

Depositata in segreteria in data 7 luglio 2023

Il Funzionario preposto

Roberto Iovinelli

(*firmato digitalmente*)