



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

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

Adunanza del 15 maggio 2024

Comune di Sassofeltrio (RN)

Art. 5, c. 3 e 4, e art. 20

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 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 deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 19/SSRRCO/QMIG/2023;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 25/SSRRCO/QMIG/2023;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 11/SSRRCO/QMIG/2024;

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 propria deliberazione n. 201/2023/INPR del 14 dicembre 2023, con la quale è stata approvata la programmazione delle attività di controllo per l'anno 2024;

VISTO il Decreto presidenziale n. 4/2024 del 19 gennaio 2024, di riparto per l'anno 2024 delle attività del controllo per magistrati e funzionari della Sezione di controllo;

VISTA la propria deliberazione n. 41/2023/PASP del 9 marzo 2023 con la quale la Sezione, a seguito di apposita istanza pervenuta dal Comune di Sassofeltrio (RN), ha emesso pronuncia di inammissibilità sotto il profilo oggettivo per mancato assolvimento dell'onere motivazionale richiesto a mente dell'art. 5 del TUSP;

VISTA la propria deliberazione n. 9/2024/PASP del 21 febbraio 2024 con la quale la Sezione, a seguito di apposita istanza pervenuta dal Comune di Sassofeltrio (RN), valutata la conformità dell'atto deliberativo ai parametri di cui all'art. 5 del TUSP non ha ravvisato elementi ostativi all'adesione dell'Ente suddetto alla società Lepida s.c.p.a., mediante sottoscrizione di un'azione del valore nominale di 1.000.000 euro;

VISTA la nota prot. n. SC_ER 0000571 del 15 febbraio 2024 con la quale, a fini istruttori, la Sezione ha richiesto al Comune di Sassofeltrio (RN) alcune informazioni;

VISTA la nota del 21 febbraio 2024, acquisita agli atti con prot. SC_ER 0000618 di pari data, con la quale il Comune di Sassofeltrio ha risposto alla suddetta richiesta istruttoria formulata dalla Sezione;

VISTE le note del 10 maggio 2024 (acquisita agli atti con prot. SC_ER 0002107 di pari data) e del 14 maggio 2024, (acquisita agli atti con prot. SC_ER 0002159 di pari data), con le quali il Comune di Sassofeltrio ha fornito ulteriori informazioni richieste dal Magistrato istruttore;

VISTA l'ordinanza presidenziale con la quale la Sezione è stata convocata per

l'odierna Camera di consiglio;

UDITO nella Camera di consiglio il relatore, Cons. Tiziano Tessaro

RITENUTO IN FATTO

1. Il Comune di Sassofeltrio in data 17 febbraio 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 deliberazione del Consiglio comunale n. 37 del 28 dicembre 2022, avente ad oggetto "approvazione acquisto di una partecipazione del valore nominale di euro 1.000,00 della società "Lepida s.c.p.a.".

Con il suddetto atto, il Consiglio comunale ha approvato la proposta di deliberazione elaborata, su iniziativa del Sindaco, dal Responsabile del Settore Contabile, concernente l'approvazione dell'acquisto di una partecipazione del valore nominale di 1.000,00 euro (rappresentata da n. 1 azione ordinaria da 1.000,00 euro), dando atto che la somma necessaria è disponibile al cap. 2900 BP 2022/2024, nonché demandando al Responsabile Settore Contabile tutti gli adempimenti necessari e conseguenti.

2. Con riferimento alla suddetta istanza, con propria precedente deliberazione n. 41/2023/PASP, la Sezione ha emesso pronuncia di inammissibilità sotto il profilo oggettivo per mancato assolvimento dell'onere motivazionale richiesto a mente dell'art. 5 del TUSP. Nella medesima pronuncia il Collegio precisava che la pronuncia non era di per sé preclusiva della presentazione di una nuova istanza ex art. 5 del TUSP sulla medesima questione, supportata da adeguata motivazione in relazione alla dimostrazione del rispetto dei parametri stabiliti dallo stesso art. 5, in linea con le *"Indicazioni istruttorie preliminari all'esame della Sezione regionale in merito ai provvedimenti contemplati dall'art. 5 del D. Lgs. n. 175/2016 (TUSP)"*, approvate da questa Sezione con pronuncia n. 32/2023/INPR. In particolare, con la citata deliberazione n. 32/2023, la Sezione ha approvato e messo a disposizione delle amministrazioni istanti un apposito questionario concernente la dimostrazione dei parametri di controllo previsti dal legislatore nel più volte citato art. 5. Pertanto, la Sezione nella pronuncia n. 41/2023 precisava, altresì, come l'onere motivazionale dovesse essere adeguatamente suffragato dalla presentazione dell'apposito questionario debitamente compilato dall'amministrazione istante.

3. Il Comune di Sassofeltrio in data 19 gennaio 2024, acquisita agli atti con protocollo n. SC_ER 0000211 di medesima data, 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 deliberazione del Consiglio comunale n. 29 del 29 novembre 2023, avente ad oggetto *"approvazione acquisto partecipazione società "Lepida s.c.p.a.".*

Con la suddetta deliberazione n. 29/2023, il Consiglio comunale ha approvato la

proposta di deliberazione con la quale veniva proposto di:

- procedere all'acquisizione di una partecipazione rappresentata da n. 1 azione ordinaria da 1.000,00 euro nella società Lepida S.c.p.A.;
- di dare atto che, ai sensi dell'art. 4, c. 1 e 2, del D. Lgs. 175/2016, e tenuto conto di quanto espresso nella proposta di atto deliberativo, l'acquisizione della partecipazione:
 - ✓ è strettamente necessaria al conseguimento delle finalità istituzionali del Comune di Sassofeltrio;
 - ✓ è economicamente conveniente;
 - ✓ è finanziariamente sostenibile in senso oggettivo e soggettivo;
 - ✓ risponde ai principi di efficienza, efficacia e di economicità dell'azione amministrativa;
 - ✓ è coerente con la disciplina in materia di aiuti di stato alle imprese;
- di delegare il Sindaco in qualità di Rappresentante Legale dell'ente alla firma del contratto di compravendita;
- di trasmettere copia dell'atto deliberativo consiliare alla Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, unitamente ai documenti di cui alla deliberazione n. 32/2023/INPR della medesima Corte dei Conti;
- di tramettere, copia dell'atto deliberativo consiliare, all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, al fine dell'esercizio dei poteri di cui all'art. 21bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

Nel medesimo atto deliberativo consiliare con riferimento alle risorse necessarie all'acquisizione della partecipazione societaria, si dava atto che la spesa complessiva di 1.000,00 euro trovava copertura finanziaria al cap. 2900 del bilancio e sarebbe stata impegnata con successiva determinazione da parte del Responsabile del Servizio interessato.

4. In sede di istruzione svolta al fine dell'emissione del parere ex art. 5 TUSP, la Sezione ha effettuato apposita attività di controllo e verifica riscontrando alcune circostanze che hanno comportato specifico approfondimento onde cogliere l'emersione di eventuali criticità.

Più precisamente, da apposita verifica svolta tramite la consultazione della banca dati delle Camere di commercio alla data del 14 febbraio 2024, è emersa la circostanza che il Comune di Sassofeltrio deteneva partecipazioni in Romagna Acque-Società delle Fonti S.p.A. dal 28 giugno 2023, in Marche Multiservizi S.p.A. dal 21 dicembre 2007 e in Amir S.p.A. dal 10 giugno 1997.

Inoltre, nel corso della consultazione del sito *internet* istituzionale di codesto Ente è stata rinvenuta la deliberazione di Consiglio comunale n. 30 del 29 novembre 2023 avente ad oggetto "APPROVAZIONE ACQUISTO PARTECIPAZIONE SOCIETA' "ROMAGNA ACQUE -

SOCIETA' DELLE FONTI S.P.A.", nella quale viene indicato testualmente "Premesso che è stato iscritto all'ordine del giorno del Consiglio comunale, convocato per il giorno 29/11/2023, il seguente punto: (quattro): "APPROVAZIONE ACQUISTO PARTECIPAZIONE SOCIETA' "ROMAGNA ACQUE – SOCIETA' DELLE FONTI S.P.A."; Dato atto che non è pervenuta, ad oggi, la documentazione necessaria per predisporre la proposta di deliberazione suddetta; PROPONE Di rinviare il punto quattro iscritto all'ordine del giorno del Consiglio comunale convocato per il 29/11/2023 ad oggetto: "Approvazione acquisto partecipazione società "Romagna acque – Società delle Fonti S.p.A.".

Sempre in fase di consultazione del suddetto sito *internet* è stata reperita la deliberazione di Consiglio comunale n. 15 del 19 luglio 2023 (avente ad oggetto "Bilancio di previsione 2023/2025. Applicazione dell'avanzo di amministrazione accertato sulla base del rendiconto dell'esercizio 2022 (art. 187, comma 2, d.leg.vo n. 267/2000)"), con la quale è stato deciso di applicare al bilancio di previsione dell'esercizio 2023, ai sensi dell'art. 187, c. 2, del D. Lgs. n. 267/2000, l'avanzo di amministrazione risultante dall'approvazione del rendiconto dell'esercizio 2022 fra cui la parte accantonata per euro 1.500,00: dall'esame del prospetto allegato emerge la circostanza che la descrizione del capitolo 2900 con valore di euro 1.500,00 risulta "acquisto azioni società Lepida – Romagna Acque".

5. Riscontrata la circostanza poc'anzi indicata ovvero sia la detenzione da parte del Comune di Sassofeltrio dalla data del 28 giugno 2023 di una partecipazione per euro 516,46 nella Romagna Acque-Società delle Fonti e al riguardo, non rinvenendo da parte della Sezione apposita istanza di emissione parere ex art. 5 del TUSP, il Magistrato istruttore con nota prot. n. SC_ER 000571 del 15 febbraio 2024 ha richiesto all'Ente di riferire, in proposito, fornendo precise informazioni. In particolare, all'Ente è stato richiesto di indicare se avesse acquisito una partecipazione nella Società Romagna Acque – Società delle Fonti e in caso affermativo a seguito di quale atto decisionale indicando, altresì, la motivazione per la quale il suddetto atto non risultava trasmesso alla Sezione, come invece richiesto dall'art. 5 del TUSP.

6. Con nota acquisita agli atti con prot. n. SC_ER 0000318 del 21 febbraio 2024, l'Ente ha riferito al riguardo nei termini che verranno evidenziati nella parte in diritto che segue. Con ulteriore nota acquisita agli atti con prot. SC_ER 0002107 del 10 maggio 2024, l'Ente ha prodotto le informazioni richieste dal Magistrato istruttore, indicando che alla data del 31 dicembre è stato assunto l'impegno di spesa. Inoltre, con nota del 14 maggio 2024, acquisita agli atti con prot. SC_ER 0002159 di pari data, l'Ente ha riferito al riguardo dell'assunzione dell'impegno di spesa informando che non è stato adottato uno specifico atto amministrativo.

7. Con deliberazione n. 37 del 29 dicembre 2023, l'Ente ha provveduto ad effettuare la ricognizione periodica delle partecipazioni pubbliche (ex art. 20 del TUSP) possedute alla

data del 31 dicembre 2022: dal Piano risulta che l'Ente deteneva, a tale data, partecipazioni in Marche Multiservizi S.p.A. (per la quale decide per il mantenimento), in HERA S.p.A. (per la quale decide per il mantenimento), AMIR S.p.A. (per la quale decide per la cessione) e SIS S.p.A. (società in liquidazione).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il quadro normativo di riferimento

1.1. L'art. 5 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, 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 commi 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 L. 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. 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. Il caso concreto

2.1 Come evidenziato nella parte in fatto, nel corso dell'attività istruttoria propedeutica

all'emissione del parere ex art. 5 del T.U.S.P., a seguito di istanza pervenuta dal Comune di Sassofeltrio concernente l'acquisizione di una partecipazione nella società Lepida S.c.p.a., è emersa la circostanza che l'Ente è divenuto proprietario di una partecipazione in Romagna Acque-società delle Fonti s.p.a. per euro 516,46 senza avere adottato apposita decisione in merito, da parte del competente organo comunale, né tantomeno, *naturaliter*, aver sottoposto la fattispecie alla Sezione di controllo. Le specifiche acquisizioni istruttorie hanno suffragato la circostanza anzidetta dal momento che, mediante consultazione del sito *internet* istituzionale dell'Ente, è stata verificata l'adozione della deliberazione consiliare n. 30 del 29 novembre 2023 avente ad oggetto "APPROVAZIONE ACQUISTO PARTECIPAZIONE SOCIETA' "ROMAGNA ACQUE - SOCIETA' DELLE FONTI S.P.A.", nella quale viene indicato testualmente *"Premesso che è stato iscritto all'ordine del giorno del Consiglio comunale, convocato per il giorno 29/11/2023, il seguente punto: (quattro): "APPROVAZIONE ACQUISTO PARTECIPAZIONE SOCIETA' "ROMAGNA ACQUE - SOCIETA' DELLE FONTI S.P.A.";* Dato atto che non è pervenuta, ad oggi, la documentazione necessaria per predisporre la proposta di deliberazione suddetta;" si è conclusa con il rinvio della decisione (*"PROPONE Di rinviare il punto quattro iscritto all'ordine del giorno del Consiglio comunale convocato per il 29/11/2023 ad oggetto: "Approvazione acquisto partecipazione società "Romagna acque - Società delle Fonti S.p.A.").* Va sottolineato al riguardo che nella ipotesi all'esame la verifica della Sezione trova specifico fondamento nelle specifiche indicazioni fornite dalla delibera SSRR 16/2022 circa la latitudine del controllo: nelle fattispecie considerate, in cui cioè, rilevi, come avviene in questo caso la avvenuta *"costituzione della società o l'acquisto della partecipazione -, la verifica della Corte dei conti non possa 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".* Detta verifica, quindi, *"ferma restando l'emersione, secondo le regole ordinarie, di eventuali ipotesi di responsabilità"*, rinviene la sua matrice nell'*"esercizio delle altre funzioni di controllo attribuite dalla legge, in primo luogo quella vertente sugli annuali piani periodici di revisione delle partecipazioni societarie, prevista dall'art. 20 del medesimo TUSP"*.

2.2 È stata altresì, operata, mediante consultazione del medesimo sito istituzionale l'acquisizione agli atti della deliberazione consiliare n. 15 del 19 luglio 2023 (avente ad oggetto "Bilancio di previsione 2023/2025. Applicazione dell'avanzo di amministrazione accertato sulla base del rendiconto dell'esercizio 2022 (art. 187, comma 2, d.leg.vo n. 267/2000)"), con la quale è stato deciso di applicare al bilancio di previsione dell'esercizio 2023, ai sensi dell'art. 187, c. 2, del D. Lgs. n. 267/2000, l'avanzo di amministrazione risultante dall'approvazione del rendiconto dell'esercizio 2022 fra cui la parte accantonata per euro 1.500,00: dall'esame del prospetto allegato emerge la circostanza che il capitolo 2900, con valore di euro 1.500,00, è intitolato "acquisto azioni

società Lepida – Romagna Acque”.

2.2.1 A seguito richiesta formulata all’Ente di conoscere se, in relazione all’operazione di acquisizione della partecipazione societaria, avesse adottato idoneo impegno di spesa, l’Ente riferisce che *“In riferimento all’oggetto [...] è stato assunto, al 31/12/2023, un impegno di spesa (Cap. 2900, codice di bilancio 01.03-3.01.01.02.003) dell’ammontare di € 1.516,46 riferito a: - € 1.000,00 acquisto di una azione della Società “Lepida ScpA”; - € 516,46 acquisto di una azione della Società “Romagna Acque – Società delle Fonti SpA”.* Il Magistrato istruttoria ha ritenuto di approfondire ulteriormente la questione richiedendo con quale provvedimento amministrativo fosse stato assunto l’impegno e quindi di acquisire l’atto.

L’Ente, quindi, riferisce che: *“[...] non è stato adottato uno specifico atto amministrativo di assunzione di impegno di spesa di € 1.516,46 riferito: per € 1.000,00 all’acquisto di una azione di “Lepida ScpA” e per € 516,46 all’acquisto di una azione della Società “Romagna Acque – Società delle Fonti SpA.”; - si è proceduto alla registrazione, con data 31/12/2023, di un impegno di € 1.516,36 sulla base dei seguenti presupposti: dell’atto di C.C. n. 29 del 29/11/2023 con il quale veniva deliberato l’acquisto di una azione di “Lepida S.c.p.A.” del valore di € 1.000,00 e dell’avvenuta cessione a favore di questo Ente di una azione di “Romagna Acque – Società delle Fonti SpA” del valore di € 516,46. [...] si comunica che il punto già iscritto all’ordine del giorno della seduta consiliare del 29/11/2023, poi rinviato, relativo alla presa d’atto dell’avvenuta acquisizione dell’azione di “Romagna Acque – Società delle Fonti SpA.”, verrà riproposto nel più breve tempo possibile”.*

2.3 Orbene, risulta che alla data di acquisizione della partecipazione in Romagna Acque-Società delle Fonti, avvenuta l’11 aprile 2023 (come riferito dall’Ente), il Comune di Sassofeltrio non avesse ancora espresso, da parte dell’organo competente, la decisione discrezionale volta ad acquisire il titolo azionario, nonché non avesse neppure applicato al Bilancio di previsione, documento autorizzatorio, l’avanzo accertato di cui alla parte accantonata per euro 1.500,00: risorsa finanziaria deputata, fra l’altro, al finanziamento dell’acquisizione del titolo azionario in parola.

Per quanto concerne il riferimento alla data di acquisizione del titolo, la circostanza è stata verificata dalla documentazione offerta dall’Ente consistente nel titolo azionario n. 7.378 e relativo Foglio di allungamento, portante n. una azione ordinaria del valore nominale di 516,46 euro della società “Romagna Acque-Società delle Fonti S.p.A.” con capitale sociale di 375.422.520,90 euro interamente versato ed esistente, suddiviso in n. 726.915 azioni del valore nominale di 516,46 euro cadauna. Nel Foglio di allungamento è presente la girata a favore del Comune di Sassofeltrio con sede legale in Sassofeltrio (RN), Piazza Municipio n. 3 con repertorio delle girate n. 1522. Firma autentica da Avv. [omissis], Notaio in [omissis] con espressione rituale *“Vera e autentica la firma apposta*

in mia presenza da [...] in qualità di procuratrice speciale e quindi in nome e per conto dell'ente: "Provincia di Rimini" [...] in forza di procura speciale autenticata dal segretario generale della Provincia di Rimini [...] in 11 aprile 2023, rep. 1/2023; della cui identità personale io Avv. [omissis] notaio in [omissis] sono certo. [...] 11 aprile 2023".

2.4 Sulla base della nota istruttoria inviata da questa Sezione e precedentemente richiamata, l'Ente riferisce, al riguardo, quanto segue:

"Il Comune di Sassofeltrio, pur nella volontà di acquisire una partecipazione nella Società "Romagna Acque – Società delle Fonti S.p.A." non ha, ad oggi, formalizzato tale acquisizione non avendo deliberato in merito ai sensi della normativa vigente che prevede, tra l'altro (art. 5 del Tusp), l'invio dell'atto deliberativo alla Sezione Regionale di Controllo della Corte dei Conti. La Provincia di Rimini, "nello spirito di favorire la piena integrazione dei Comuni nel sistema integrato di gestione del servizio idrico provinciale", in particolare di quei Comuni che sono transitati da ultimo in Provincia di Rimini dalla Provincia di Pesaro e Urbino, tra cui il Comune di Sassofeltrio, ha deciso di cedere proprie quote di partecipazione in "Romagna Acque – Società delle Fonti S.p.A." a favore dei suddetti Comuni, in ragione di una azione ciascuno. Ancorchè in assenza dell'atto deliberativo e della conclusione dell'iter di acquisizione da parte del Comune di Sassofeltrio, in data 11 aprile 2023, con atto notarile [...], è stata ceduta a questo Ente una azione ordinaria di "Romagna Acque – Società delle Fonti S.p.A." del valore nominale di Euro 516,46. L'Ente, ritenendo di dover procedere con una presa d'atto dell'avvenuta acquisizione e, compatibilmente con le esigenze organizzative ed i carichi di lavoro degli uffici, ha iniziato ad istruire la pratica ed a predisporre gli atti, tra cui l'applicazione dell'avanzo accantonato per tale finalità (delibera di C.C. n. 15 del 19 luglio 2023) iscrivendo, infine, la proposta all'ordine del giorno della seduta consiliare del 29/11/2023. Il suddetto punto, già iscritto all'ordine del giorno della seduta consiliare del 29/11/2023, è stato rinviato in quanto si è ritenuto di non aver posto in essere una puntuale istruttoria anche alla luce delle indicazioni fornite con vostra deliberazione n. 32/2023. A completamento di una esatta istruttoria il punto verrà riproposto e la delibera inviata a Codesta Sezione Regionale di Controllo perché possa procedere all'esame della stessa. L'Ente, nelle more del perfezionamento del suddetto iter, non ha proceduto all'approvazione dell'atto unilaterale di adesione di nuovi soci a convenzione, ex art. 30 del D.Leg.vo 267/2000".

3. La sintesi della fattispecie sottoposta all'esame della Sezione

3.1 In conclusione, dalle acquisizioni documentali istruttorie risulta che:

- a. l'Ente è divenuto titolare del titolo azionario nominativo con l'ingresso *de facto* del Comune di Sassofeltrio nella compagine societaria di Romagna Acque-Società delle Fonti, senza tuttavia l'adozione di un previo atto deliberativo;

- b. il dante causa della cessione in argomento è la Provincia di Rimini (*"La Provincia di Rimini, "nello spirito di favorire la piena integrazione dei Comuni nel sistema integrato di gestione del servizio idrico provinciale", in particolare di quei Comuni che sono transitati da ultimo in Provincia di Rimini dalla Provincia di Pesaro e Urbino, tra cui il Comune di Sassofeltrio, ha deciso di cedere proprie quote di partecipazione in "Romagna Acque – Società delle Fonti S.p.A." a favore dei suddetti Comuni, in ragione di una azione ciascuno"*);
- c. da parte del competente organo comunale, non è stata adottata alcuna decisione amministrativa concernente la volontà di assumere la partecipazione societaria, ex art. 7 e 8 del TUSP; anzi in una apposita seduta di Consiglio convocata all'uopo, detta decisione è stata rinviata;
- d. il Comune non aveva provveduto in precedenza ad allocare in bilancio lo stanziamento necessario; circostanza avvenuta successivamente alla data di acquisizione del titolo azionario, mediante apposita variazione di bilancio;
- e. il Comune non aveva alla data dell'11 aprile 2023 adottato alcun impegno di spesa, poiché l'ha assunto al 31 dicembre 2023 in assenza, tuttavia, della previa delibera consiliare;
- f. il Comune è divenuto comunque, pur in assenza dell'atto deliberativo e della sua sottoposizione al controllo della Corte (a mente dell'art. 5 del T.U.S.P.), titolare del certificato azionario nominativo integrante la qualità di socio di Romagna Acque-società delle Fonti s.p.a. In particolare, la presunta acquisizione della partecipazione al patrimonio comunale è avvenuta mediante l'istituto giuridico della girata del relativo titolo azionario nominativo, dal momento che, come noto, i titoli azionari (o certificati azionari) sono i documenti che rappresentano le quote di partecipazione della società per azioni e ne consentono il trasferimento secondo le regole proprie dei titoli di credito;
- g. dalla consultazione della banca dati Telemaco, come rilevato nella parte in fatto, è emersa la circostanza che la cessione del titolo azionario ha dispiegato già i suoi effetti, essendo la circostanza registrata alla Camera di commercio: il Comune di Sassofeltrio risulta nella compagine societaria, pur se la decisione di natura pubblicistica non sia stata adottata.

4. La qualificazione giuridica della fattispecie. La necessaria sequenza bifasica

4.1 Lo scrutinio della Sezione si incentra, in particolare, sul percorso procedimentale previsto dall'art. 5 T.U.S.P., la cui scansione delinea una definita serie di attività intestate all'ente, prodromiche alla conclusiva stipula dell'atto negoziale di acquisizione della quota societaria e in cui si inserisce, prima del momento negoziale, l'attività di controllo della Corte.

Si tratta di una tipica sequenza "bifasica" che, similmente a quanto avviene nella formazione dei contratti ad evidenza pubblica, delinea la distinzione tra gli atti collocati all'interno delle procedure che si collocano in una fase pubblicistica che consistono in peculiari atti amministrativi, che si concludono con il provvedimento finale, e la fase della "stipulazione del contratto" che comporta la formale assunzione delle obbligazioni negoziali e dà luogo alla fase esecutiva.

La Sezione rileva come si tratti di dinamiche, fisiologiche e patologiche, che attengono alla scansione procedimentale e che concernono sia la fase costitutiva che quella integrativa dell'efficacia, prodromiche alla stipula dell'atto notarile di acquisizione delle quote societarie. Come già sottolineato in precedenza, posto che "[...] *La funzione attribuita alla Corte dei conti dalla novella legislativa si colloca proprio nel passaggio tra le due fasi, con il chiaro intento di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'Amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato [...]*", è necessario rimarcare che "*La verifica della Corte dei conti interviene, pertanto, su un provvedimento già perfetto, che, per poter essere eseguito, mediante la stipula dell'atto negoziale di costituzione o di acquisto, necessita del vaglio positivo della magistratura contabile ovvero del decorso infruttuoso del termine assegnato (...l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo)*".

Sussiste, quindi, una compresenza, nel procedimento funzionale ad acquisire le quote di partecipazione societaria, di profili pubblicistici e civilistici (e una correlata alterità di disciplina), ciascuno regolato dai rispettivi ordinamenti. E, del resto, "(...) *secondo un costante orientamento della giurisprudenza, le norme contenute nell'ordinamento di contabilità pubblica operano su un versante diverso e parallelo rispetto ai principi che governano il giudizio civile concernente l'accertamento di situazioni creditorie nei confronti dell'amministrazione pubblica*" (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Puglia, sent. n. 668/2021, che richiama Corte cost., sent. n. 159/2013, "sulla base del rilievo della nullità dei rapporti negoziali azionati in difetto del contratto scritto").

4.2 Appartiene alla prima delle fasi anzidette la concreta adozione dell'atto deliberativo con cui l'ente decide di procedere a detto acquisto. Infatti, come evidenziato al precedente punto 1, parte in diritto, l'Ente che intende costituire una società o acquisire una partecipazione deve inviare l'atto deliberativo, debitamente motivato in riferimento ai parametri di cui all'art. 5 del T.U.S.P., 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 medesimo articolo.

L'articolo in parola dispone, altresì, che "[...] *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".

Pertanto, il disposto normativo espressamente prevede che l'istanza sia inviata alla Corte dei conti in una fase anteriore rispetto a quella attuativa/esecutiva di natura privatistica della decisione adottata in sede pubblicistica dall'organo competente ad esprimere il volere dell'ente.

Come poc'anzi indicato, la posizione è stata ribadita da Sezioni Riunite nella citata pronuncia n. 16/2022, nella parte in cui *expressis verbis* viene indicato che "[...] *La funzione attribuita alla Corte dei conti dalla novella legislativa si colloca proprio nel passaggio tra le due fasi, con il chiaro intento di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'Amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato [...]*".

4.3 Per ciò che attiene invece al superamento delle condizioni necessarie per portare a esecuzione l'atto, va sottolineato che *"La verifica della Corte dei conti interviene, (...), su un provvedimento già perfetto, che, per poter essere eseguito, mediante la stipula dell'atto negoziale di costituzione o di acquisto, necessita del vaglio positivo della magistratura contabile ovvero del decorso infruttuoso del termine assegnato (...l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo)"*.

5. La concreta scansione delle questioni attinenti alle problematiche individuate. La sequenza sul piano strutturale e la analisi delle specifiche conseguenze

Sul piano strutturale, si tratta quindi di andare a individuare le specifiche conseguenze inerenti in particolare:

1. all'assenza della deliberazione consiliare concernente l'espressione della decisione amministrativa discrezionale di acquisizione al patrimonio comunale della partecipazione azionaria (decisione la quale deve tenere conto dei criteri specificamente individuati normativamente dall'art. 5 del T.U.S.P. che assurgono ad elementi imprescindibili e dirimenti per decretare la legittimità dell'azione amministrativa, ossequiando, quindi, criteri che trovano genesi nei principi costituzionali di legalità e buon andamento, nonché espressione del parametro, sempre costituzionale, del coordinamento della finanza pubblica: cfr. artt. 81, 97 e 117 della Cost.);
2. all'assenza dell'atto di impegno, elemento imprescindibile ai fini dell'imputazione dell'azione all'amministrazione a mente dell'art. 191 del T.U.E.L.;
3. alla sorte del contratto di acquisizione della quota societaria in assenza degli atti di cui ai punti 1 e/o 2.

6. La individuazione delle fasi procedurali e le relative conseguenze

Deve essere qui, preliminarmente, posta in rilievo la circostanza secondo cui l'ordinamento già disciplina le specifiche conseguenze attinenti alle carenze delle fasi anzidette: per la fase costitutiva, assumono specifico rilievo, al riguardo, la necessaria adozione dell'atto deliberativo nonché dell'atto di impegno di spesa ai sensi dell'art. 191 del T.U.E.L., mentre la diversa previsione contenuta nell'art. 8 c. 2 del D.Lgs. 175/2016 si occupa di disciplinare espressamente le condizioni inerenti la concreta eseguibilità di un atto già perfetto. Peraltro, la norma da ultimo citata riconduce testualmente all'inefficacia (anziché, come sarebbe stato coerente con i principi generali, alla nullità) anche l'ipotesi, che concerne il caso di che trattasi, di totale assenza dell'atto deliberativo volto a concludere la fase costitutiva del procedimento amministrativo: delineando, quindi, un incerto confine tra le categorie della nullità e della inefficacia, essa sembra confermare l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui i termini usati appaiono suscettibili di una necessaria valutazione sul piano sistematico, così come, del resto, la stessa *"caducazione del contratto è un termine atecnico estraneo alle categorie abituali del diritto privato e del diritto pubblico"* (TAR Milano, sentenza n. 1370 del 2008), conseguente su un piano generale all'esito patologico della fase procedimentale amministrativa prodromica alla stipula.

7. La prima questione. La fattispecie inerente alla mancanza dell'atto deliberativo

7.1 Ciò premesso, un primo profilo di analisi concerne la mancata adozione della delibera da parte dell'Ente, necessariamente prodromica alla successiva, obbligatoria, presentazione dell'istanza ex art. 5 del T.U.S.P.

Le risultanze istruttorie hanno dimostrato, infatti, che nella fattispecie all'esame della Sezione è venuto a mancare non solo il momento conclusivo della parte procedimentale – ovvero sia la sottoposizione dell'atto alla Sezione regionale per il prescritto controllo – bensì anche il primo segmento del procedimento amministrativo inerente all'adozione dell'atto deliberativo (parte pubblicistica).

7.2 Le conseguenze specifiche circa la mancanza dell'atto deliberativo

In termini generali, occorre sottolineare che, a differenza di quanto avviene nel *"controllo preventivo di legittimità"*, il quale *"interviene su un atto già perfetto, ma non efficace"*, nell'ipotesi astratta contemplata dall'art 5 T.U.S.P. *"l'esame appare incentrato su un atto già perfetto ed efficace, per il quale sussiste, nel lasso temporale concesso alla Corte per l'esame, e al massimo per sessanta giorni, un impedimento temporaneo alla sua esecuzione (stipula del contratto di costituzione societaria o di acquisto di partecipazioni) in conformità al principio generale di cui all'art. 21-quater, c. 1, della legge n. 241 del 1990"* (C. conti, Sez. riun., n. 16/2022/QMIG cit.).

Peraltro, il caso sottoposto all'attenzione della Sezione presenta momenti di assoluta peculiarità e riguarda il caso in cui viene a mancare non solo l'istanza ex art. 5 del T.U.S.P., da presentare, quest'ultima, anteriormente alla fase privatistica di intitolazione del certificato azionario, ma anche lo stesso atto deliberativo.

7.2.1 Occorre pertanto tenere ben distinte le fattispecie relativamente al momento di perfezionamento pubblicistico degli atti che le compongono.

7.2.2 Con riferimento ad una **fattispecie nella quale risultava data esecuzione alla decisione di acquisire la partecipazione senza la previa richiesta trasmessa alla Corte**, le Sezioni Riunite in sede nomofilattica hanno già avuto modo di pronunciarsi al riguardo rilevando come *"risulta, pertanto, estranea al disposto normativo di cui al novellato art. 5 del TUSP la fattispecie dell'invio alla Corte dei conti di un provvedimento perfetto e già eseguito, mediante la stipula dell'atto negoziale"* (cfr. deliberazione delle Sezioni Riunite n. 16/2022).

In tema, deve essere sottolineato, infatti, come *"Nella fattispecie sottoposta all'esame delle Sezioni remittenti l'invio di un provvedimento di acquisizione di partecipazione societaria già eseguito (con la stipula del negozio civilistico di costituzione) integra, come detto, una fattispecie eccentrica rispetto al modello prefigurato dal legislatore, che non consente l'esercizio dei poteri di verifica, da parte della Corte dei conti, secondo la procedura ed i tempi prescritti dall'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, né l'esito di questi ultimi può sfociare, in caso di valutazione negativa, nell'onere per l'Amministrazione di motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere, avendo quest'ultima già stipulato il negozio di costituzione o acquisto"*.

In altri termini, la funzione di controllo *de qua* *"può essere utilmente esercitata solo con riguardo ad atti deliberativi cui non abbia già fatto seguito la relativa attuazione societaria"* (C. conti, Sez. riun. contr., 22 dicembre 2022, n. 45/2022/PASP), poiché *"trova collocazione nel momento di passaggio tra le due fasi (pubblicistica e privatistica) che scandiscono il percorso di costituzione di una nuova società o dell'acquisizione di partecipazioni in realtà societarie esistenti da parte della pubblica amministrazione"* (C. conti n. 45/2022/PASP cit.), essendo *"chiaro intento"* della novella legislativa quello di *"sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta amministrativa, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato"* (C. conti n. 45/2022/PASP cit.).

Sempre con riferimento al caso posto alle cure delle Sezioni Riunite, il Collegio ha rilevato *"che, nella fattispecie prospettata (invio di atto deliberativo già eseguito con la costituzione della società o l'acquisto della partecipazione), la verifica della Corte dei conti non possa 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"*: la Sezione nomofilattica aveva delineato di conseguenza, *"(...) l'emersione, secondo le regole*

ordinarie, di eventuali ipotesi di responsabilità", pur rimanendo in ogni caso in capo alla Corte dei conti detto esame, nell'"esercizio delle altre funzioni di controllo attribuite dalla legge, in primo luogo quella vertente sugli annuali piani periodici di revisione delle partecipazioni societarie, prevista dall'art. 20 del medesimo TUSP. L'esame successivo di tali atti, inoltre, può essere effettuata dalla Corte dei conti in occasione degli obblighi di referto annuale cui sono tenute, per legge, alcune Sezioni (fra tutte, la Sezione di controllo sugli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, ai sensi della legge n. 259 del 1958) ovvero, ancora, in sede di controllo di legalità finanziaria sui bilanci preventivi e rendiconti consuntivi di enti locali ed enti del servizio sanitario nazionale (che, ai sensi dell'art. 148-bis del d.lgs. n. 267 del 2000 e dell'art. 1, comma 4, del citato d.l. n. 174 del 2012, presuppongono la valutazione degli effetti dei risultati economici della società sulla gestione economico-finanziaria dell'ente socio). Infine, un ulteriore momento di analisi può essere costituito dai giudizi di parifica del rendiconto dello Stato e delle regioni (artt. 39, 40 e 41 del regio decreto n. 1214 del 1934 e art. 1, comma 5, d.l. n. 174 del 2012), che, tradizionalmente, dedicano apposito capitolo alla valutazione della gestione delle partecipazioni societarie".

7.3 La fattispecie dianzi descritta, oggetto di esame da parte dell'organo nomofilattico e nella quale risultava data esecuzione alla decisione di acquisire la partecipazione senza la previa richiesta trasmessa alla Corte, diverge peraltro da quella **in esame alla Sezione**, poiché, come detto **viene a mancare ulteriormente anche lo stesso atto deliberativo da sottoporre al controllo**: ciò, nonostante sia già stato concluso l'atto negoziale e intestato il certificato azionario al Comune di Sassofeltrio.

7.4 Al proposito, assume invece specifico rilievo la previsione dell'art. 8 c. 2 del T.U.S.P., la quale prevede espressamente che "**L'eventuale mancanza o invalidità dell'atto deliberativo avente ad oggetto l'acquisto della partecipazione rende inefficace il contratto di acquisto della partecipazione medesima**".

7.4.1. Orbene, come noto, l'inefficacia è un istituto giuridico dagli incerti confini che è agevole rinvenire sia in diritto amministrativo che in quello civile.

7.4.2 In diritto amministrativo, una prima ipotesi è contemplata dall'art. 2 c. 8-bis della L. 7 agosto 1990, n. 241, come inserito dall'art. 12, c. 1, lett. a), n. 2), D.L. 16 luglio 2020, n. 76 che dispone "*Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14-bis, comma 2, lettera c), 17-bis, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-ter, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, commi 3 e 6-bis, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le*

condizioni”.

7.4.3 In diritto civile, l'inefficacia contraddistingue una situazione nella quale emerge la circostanza che il contratto non può dispiegare i propri effetti e quindi il rapporto giuridico non viene attuato, o comunque non può trovare esecuzione. La situazione rappresenta il precipitato di una forma *ab origine* di invalidità dell'atto, come nel caso della nullità (istituto giuridico invocabile da chiunque e operante *erga omnes*) o dell'annullabilità (invocabile da chi ne abbia interesse): in tali ipotesi l'atto non trova attuazione, poiché viziato e gli effetti *medio tempore* prodotti vengono in concreto di regola travolti. La medesima situazione può aversi nel caso in cui le parti mediante esercizio della propria autonomia contrattuale ex art. 1322 del c.c. appongano una condizione sospensiva: l'atto è valido e perfetto, ma diviene esecutivo oltretutto può dispiegare gli effetti pattuiti negozialmente dalle parti nel regolamento contrattuale, all'avveramento della condizione apposta.

7.4.4 In diritto civile, un'altra ipotesi di inefficacia *ope legis* si rinviene ad opera dell'art. 1901 c.c., il quale disciplina l'azione revocatoria. Come noto, il diritto comune appresta al creditore alcuni mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, fra i quali, per l'appunto, l'azione revocatoria con la quale l'atto negoziale, posto in essere dal debitore, non assume efficacia limitatamente al creditore revocante e pertanto non è ad esso opponibile. Al riguardo, la giurisprudenza è consolidata nel ritenere l'inefficacia relativa e parziale.

7.4.5 Una ulteriore ipotesi di inefficacia *ope legis*, il cui esame potrebbe essere utile e rilevare nella fattispecie in esame, è il caso in cui la condizione apposta all'atto negoziale trovi fonte genitrice nella legge. In simili ipotesi è orientamento giurisprudenziale consolidato che la condizione, normalmente catalogata quale elemento accidentale del contratto, assume ad elemento essenziale determinandone, pertanto, la nullità ex art. 1418 del c.c. Come noto, l'istituto giuridico della nullità è la più grave forma di invalidità del negozio giuridico, determinata da un vizio che rende il negozio inidoneo a produrre i suoi effetti e perciò inefficace. Inoltre, la nullità non è sanabile, opera *erga omnes* ed è invocabile da chiunque ne abbia interesse, nonché rilevata d'ufficio dal giudice. L'atto nullo al contrario di quello annullabile non è di conseguenza convalidabile se la legge non dispone diversamente.

Più precisamente, la Cassazione (cfr. sentenza n. 2863 del 9 febbraio 2006) ha rilevato come la “Corte di Appello [abbia] espressamente qualificato la condizione del rilascio della concessione edilizia come “condizione impropria”, “condicio iuris” (o condizione legale) attribuendo al dedotto evento la natura di requisito essenziale o presupposto logico del negozio giuridico (rectius: requisito necessario di efficacia) del contratto”, indicando altresì che “le parti contraenti ben possono assumere l'evento consistente nella condicio iuris come requisito di efficacia del negozio, alla stessa stregua della condicio

facti, così assoggettando la prima a regolamentazione pattizia, pur non potendola superare od eliminare in forza di un successivo accordo o per loro inerzia, in quanto essa trova fonte nell'ordinamento giuridico ed esula dall'autonomia negoziale, nel senso che il suo definitivo mancato avveramento rende irrimediabilmente inefficace il contratto, quale che sia la volontà delle parti stesse (Cass. 2^a, 21.5.1997 n. 4514). Le parti, inoltre, nell'ambito della loro autonomia, possono anche apporre (come è avvenuto nella specie) un limite temporale all'avverarsi della condicio iuris, così che il venire meno, nel termine stabilito, dell'elemento (esterno) legalmente necessario che subordina l'efficacia del contratto ne comporta la invalidità". La Suprema Corte ha qualificato il contratto di cui al mancato avveramento della *condicio iuris* quale negozio giuridico invalido, non precisandone tuttavia la sua riconduzione all'ipotesi di nullità o annullabilità.

7.5 La fattispecie generale dell'art. 5 Tusp e la sua qualificazione come controllo

7.5.1 Si tratta quindi di esaminare se la fattispecie contemplata dall'art 5 T.U.S.P. sia ascrivibile alla ipotesi di una vera e propria *condicio iuris* di matrice legale, intercettando la problematica della necessaria differenziazione tra controlli di integrazione e controlli di conformazione. All'interno di questi ultimi vengono ad essere ricompresi i classici controlli preventivi di legittimità (nei quali cioè la condizione di efficacia degli atti dipende dalla valutazione della loro conformità alle norme giuridiche), che si contrappongono quindi ai controlli di integrazione, funzionali cioè a consentire un riesame delle scelte adottate, anche al fine di ottenere un generale miglioramento dell'azione amministrativa fondato sui principi di efficienza, efficacia ed economicità; criteri, questi ultimi, introdotti nel frattempo ad opera della L. n. 241/1990 che ha provveduto a declinare il principio costituzionale di buon andamento.

7.5.2 È tuttavia da escludersi, ad avviso della Sezione, che l'atto di controllo di cui alla novella del 2022 sia da ascrivere alla categoria della *condicio iuris*.

7.5.2.1 È pur vero che il "parere" *de quo*, "sembrerebbe presentare punti di contatto con le procedure, i tempi e gli effetti (in caso di superamento del termine) del controllo preventivo di legittimità. Tuttavia, in assenza di una chiara ed espressa previsione in tal senso, non appare possibile ricondurre la nuova funzione al controllo preventivo di legittimità, puntualmente disciplinato in ordine a tipologia di atti assoggettati, autorità emanante, procedura istruttoria, termini ed esiti dall'art. 3 della legge n. 20 del 1994 e norme ivi richiamate (su tutte, quelle degli artt. 17, e seguenti, del regio decreto n. 1214 del 1934)".

Purtuttavia, la "qualificazione dell'esito della pronuncia in termini di parere, invero, appare funzionale all'obiettivo del legislatore di ottenere un vaglio tempestivo, da parte della Corte dei conti, sull'operazione di costituzione o acquisto della partecipazione societaria, senza, tuttavia, attribuire effetti preclusivi a quest'ultimo (diversamente,

quindi, da quanto sarebbe accaduto in caso di richiamo agli schemi tipici del controllo preventivo di legittimità o al controllo successivo con effetti interdittivi)" (C. conti, Sez. riun., n. 16/2022/QMIG cit.)

7.6 La qualità di *condicio iuris* impeditiva dell'esecuzione, che da un punto di vista strutturale potrebbe sembrare comunque essere stata assegnata, seppur in termini non testuali, alla delibera negativa della Corte, trova pertanto – al di là della espressione letterale della norma che parla di "parere" – un suo ostacolo nel fatto che la disposizione prevede che il provvedimento divenga ugualmente efficace ove l'amministrazione, in caso di parere in tutto o in parte negativo, ritenga di procedere egualmente: essendo, tuttavia, tenuta, in questo caso, come detto, a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal "parere" e a dare pubblicità, nel proprio sito *internet* istituzionale, di tale motivazione (art. 5, c. 4, del T.U.S.P.).

7.7 Deve pertanto escludersi la riconduzione della fattispecie in esame alla ipotesi della *condicio iuris* di matrice normativa, assimilata alla ipotesi di inefficacia legale e in quanto tale equiparata giurisprudenzialmente alla declaratoria di nullità: ciò, anche se la disposizione suddetta trova fonte pubblicistica, poiché derogatoria del diritto comune (dal momento che il T.U.S.P. all'art. 1 c. 3 dispone che "*Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*"), appare lecito ritenere che le suddette coordinate ermeneutiche depongano a favore di una diversa qualificazione della fattispecie.

Nel caso di specie, in cui cioè il provvedimento amministrativo espressione di discrezionalità amministrativa circa l'acquisizione della partecipazione non risulta adottato, la stessa previsione contenuta nell'art. 8 c. 2 del T.U.S.P. che parla di inefficacia del contratto di acquisto della partecipazione medesima anche a proposito della "*manca nza o invalidità dell'atto deliberativo avente ad oggetto l'acquisto della partecipazione*", sembrerebbe confermare l'idea secondo cui l'inefficacia in senso lato, "*non costituisce nel diritto civile una categoria autonoma ma un modo di essere del contratto che accomuna in via descrittiva ipotesi disparate*", dovendosi delineare la stessa, anche in questo caso, come "*fenomeno oggettivo di privazione degli effetti del contratto, originato dalla violazione di norme di azione dell'agire amministrativo, non assimilabile alle categorie tipiche della nullità e dell'annullabilità del contratto...ma piuttosto riconducibile all'inefficacia in senso lato*" (TAR Milano, sentenza n. 1370 del 2008).

8. La seconda questione. Le conseguenze specifiche circa la mancanza degli atti di impegno

8.1 Un secondo, diverso, profilo di analisi della fattispecie concerne l'eventuale assenza o meno di un apposito atto di impegno contabile. Al riguardo, è dirimente la considerazione, in primo luogo, che l'atto deliberativo in esame debba prevedere anche la necessaria assunzione dell'impegno di spesa (previo idoneo stanziamento di bilancio), relativo all'acquisizione della quota societaria, in ossequio alla regola generale costituzionale secondo cui *"ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte"* (art. 81 Cost. c. 3): l'immanenza di tale previsione costituzionale si estende anche agli altri atti di spesa, la cui adozione spetta, in ossequio alla distinzione tra indirizzo e gestione, agli organi burocratici, in attuazione tuttavia delle indicazioni di carattere generale contenute negli atti di programmazione ad appannaggio degli organi politici, *in primis*, il Consiglio comunale. Su questa specifica direttrice normativa si indirizza l'istruttoria della Sezione *in parte qua*.

8.2 Il dato normativo di fondo rilevante al riguardo è rappresentato dalla previsione dell'art. 191¹ del T.U.E.L. recante *"Regole per l'assunzione di impegni e per l'effettuazione di spese"*.

In termini generali, come noto, la fattispecie prevista dall'art. 191, c. 1, del D.Lgs. n.

¹ D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, Art. 191, "Regole per l'assunzione di impegni e per l'effettuazione di spese (articolo così modificato dall'art. 74 del d.lgs. n. 118 del 2011, introdotto dal d.lgs. n. 126 del 2014).

1. Gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria di cui all'articolo 153, comma 5. Nel caso di spese riguardanti trasferimenti e contributi ad altre amministrazioni pubbliche, somministrazioni, forniture, appalti e prestazioni professionali, il responsabile del procedimento di spesa comunica al destinatario le informazioni relative all'impegno. La comunicazione dell'avvenuto impegno e della relativa copertura finanziaria, riguardanti le somministrazioni, le forniture e le prestazioni professionali, è effettuata contestualmente all'ordinazione della prestazione con l'avvertenza che la successiva fattura deve essere completata con gli estremi della suddetta comunicazione. Fermo restando quanto disposto al comma 4, il terzo interessato, in mancanza della comunicazione, ha facoltà di non eseguire la prestazione sino a quando i dati non gli vengano comunicati. 2. Per le spese previste dai regolamenti economici l'ordinazione fatta a terzi contiene il riferimento agli stessi regolamenti, alla missione e al programma di bilancio e al relativo capitolo di spesa del piano esecutivo di gestione ed all'impegno. 3. Per i lavori pubblici di somma urgenza, cagionati dal verificarsi di un evento eccezionale o imprevedibile, la Giunta, entro venti giorni dall'ordinazione fatta a terzi, su proposta del responsabile del procedimento, sottopone al Consiglio il provvedimento di riconoscimento della spesa con le modalità previste dall'articolo 194, comma 1, lettera e), prevedendo la relativa copertura finanziaria nei limiti delle accertate necessità per la rimozione dello stato di pregiudizio alla pubblica incolumità. Il provvedimento di riconoscimento è adottato entro 30 giorni dalla data di deliberazione della proposta da parte della Giunta, e comunque entro il 31 dicembre dell'anno in corso se a tale data non sia scaduto il predetto termine. La comunicazione al terzo interessato è data contestualmente all'adozione della deliberazione consiliare. (comma così sostituito dall'art. 3, comma 1, lettera i), legge n. 213 del 2012, poi così modificato dall'art. 1, comma 901, legge n. 145 del 2018) 4. Nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'articolo 194, comma 1, lettera e), tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura. Per le esecuzioni reiterate o continuative detto effetto si estende a coloro che hanno reso possibili le singole prestazioni. 5. Il regolamento di contabilità dell'ente disciplina le modalità attraverso le quali le fatture o i documenti contabili equivalenti che attestano l'avvenuta cessione di beni, lo stato di avanzamento di lavori, la prestazione di servizi nei confronti dell'ente sono protocollate ed, entro 10 giorni, annotate nel registro delle fatture ricevute secondo le modalità previste dall'articolo 42 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89. Per il protocollo di tali documenti è istituito un registro unico nel rispetto della disciplina in materia di documentazione amministrativa di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, ed è esclusa la possibilità di ricorrere a protocolli di settore o di reparto.

267 del 2000, consente l'effettuazione di spese da parte degli enti locali soltanto in presenza di un impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di previsione e dell'attestazione della copertura finanziaria. Prevede, infatti, espressamente, nel caso di spese riguardanti somministrazioni, forniture, appalti e prestazioni professionali, l'obbligo del responsabile del procedimento di spesa di comunicare al destinatario le relative informazioni; tale obbligo di comunicazione si pone in diretta correlazione con le conseguenze previste dal comma quarto del medesimo articolo, ai sensi del quale, in mancanza dell'impegno contabile e della copertura finanziaria, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'art. 194, c. 1, lett. e), tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura.

Tale disposizione, nella parte in cui esclude implicitamente l'idoneità del contratto a spiegare efficacia vincolante nei confronti dell'ente che lo ha stipulato, non ha introdotto alcuna innovazione rispetto alla disciplina previgente, la quale, a partire dagli artt. 284 e ss. R.D. 3 marzo 1934, n. 383 (seguiti dall'art. 23, c. 3, del D.L. 28 aprile 1989 n. 66, convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 1989, n. 144, poi sostituito dall'art. 35, c. 4, del D. Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, a sua volta modificato dall'art. 4 del D. Lgs. 15 settembre 1997, n. 342), è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di legittimità nel senso che la mancanza dell'impegno di spesa e della copertura finanziaria comporta la nullità del contratto (cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. Un., 10/06/2005, n. 12195; Cass., Sez. II, 11/06/2018, n. 15050; Cass., Sez. I, 13/06/2018, n. 15410), indipendentemente dall'osservanza della forma scritta, richiesta *ad substantiam* per la stipulazione, e dalla predetta comunicazione, che ha invece la finalità di rendere edotto l'altro contraente della sussistenza dei requisiti prescritti dalle norme citate, e di consentirgli, in mancanza, di rifiutare la stipulazione.

8.3 La previsione della norma anzidetta disciplina anche l'ipotesi dell'assenza di impegno, la quale non può, secondo la consolidata e costante giurisprudenza, ingenerare alcun incolpevole o legittimo affidamento, ed integra senz'altro un elemento necessario ed indispensabile della procedura di affidamento e deve sempre precedere la procedura stessa.

Il procedimento di spesa di un ente pubblico comporta l'assunzione dell'impegno di spesa, che consiste in un'obbligazione giuridicamente perfezionata (cfr. Corte dei conti Sezione II appello, 15.4.2002, n. 127, 5.4.2002, n. 114; 18.3.2002, n. 85; Sezione giurisdizionale TTA-Trento, 2.7.2008, n. 34; id., 31.5.2006, n. 41; id., 5.4.2006, n. 24), e, come tale, non può essere pertanto successivo, il cui scopo, che assume la natura di vincolo irrinunciabile all'azione amministrativa, è, senz'altro, quello di sollecitare un più rigoroso rispetto dei principi di legalità e correttezza da parte degli agenti pubblici (cfr. Corte cost., sent. n. 295/1997): a tale principio, l'ordinamento ha riconosciuto un valore

sostanziale, posto a presidio della stessa attività amministrativa, sussistendo un assoluto divieto di compiere atti senza l'osservanza delle prescritte procedure e di imputarne gli effetti, se illegittimamente compiuti, all'ente, in assenza della inequivoca volontà dei competenti organi.

Come emerge in particolare dalla previsione contenuta all'art. 191 c. 4, il Legislatore, quindi, *"nell'introdurre una rigorosa procedura diretta a regolare l'impegno di spesa e il pagamento dei servizi erogati dalle amministrazioni locali, ha inserito un meccanismo di imputazione diretta ed esclusiva all'amministratore o al funzionario degli enti locali dell'obbligazione contratta con il privato fornitore in violazione delle regole di contabilità pubblica"* (cfr. Sez. giur. Puglia, sent. n. 668/2021).

8.4 La regola fondamentale che informa la normazione speciale è, pertanto, quella della responsabilità diretta dell'amministratore e del dipendente pubblico nei confronti del terzo, per il comportamento contrattuale difforme dal procedimento contabile di gestione della spesa dell'ente locale.

La norma sancisce, quindi, *"una scissione "ex lege" del rapporto di immedesimazione organica dell'amministratore o del funzionario con l'Amministrazione, ponendo i primi in posizione di terzietà rispetto all'amministrazione di appartenenza"* (cfr. Sez. Giur. Puglia, sent. n. 668/2021): scissione cui consegue l'impossibilità di invocare la (concorrente) responsabilità dell'ente ai sensi dell'articolo 28 della Costituzione.

La legislazione di riforma dell'ordinamento finanziario e contabile degli enti locali, nell'individuare, pertanto, la responsabilità contrattuale diretta dell'amministratore e del funzionario, mette in risalto la specialità della disciplina contemplata dall'art. 191 (Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 2020, n. 5130. Conformi ex multis Cass. civ., Sez. I, 21 settembre 2015, n. 18567; Cass. civ., Sez. I, 4 gennaio 2017, n. 80; Cass. civ., Sez. VI, 9 maggio 2018, n. 11036). Le norme espressive di tali principi, derogando ai canoni generali di imputazione, sono, infatti, di stretta interpretazione (non suscettive, quindi, di interpretazione estensiva od analogica), e sono state introdotte nell'ordinamento finanziario e contabile degli enti locali, in funzione di una decisiva incentivazione al ritorno alla legittimità nei procedimenti di ordinazione della spesa (Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 2020, n. 5130. Conformi ex multis Cass. civ., Sez. I, 21 settembre 2015, n. 18567; Cass. civ., Sez. I, 4 gennaio 2017, n. 80; Cass. civ., Sez. VI, 9 maggio 2018, n. 11036).

8.5 La questione da esaminare concerne, tuttavia, non già e non solo i profili di responsabilità (la cui valutazione non appartiene alla cognizione di questo Collegio), ed in disparte, in particolare, gli effetti che si riverberano in termini di creazione di debiti fuori bilancio, il cui riconoscimento avviene con le forme -ove consentite - previste dall'art. 194 del T.U.E.L., quanto le conseguenze specifiche che concernono la sorte dell'atto negoziale adottato senza la delibera contemplata dall'art. 5 T.U.S.P., del relativo

impegno di spesa, nonché, se del caso, gli eventuali atti di sanatoria che l'Ente, come evidenziato nell'istruttoria, ha specificamente manifestato di voler adottare.

8.6 La previsione espressa della nullità

L'inderogabilità della disciplina in esame e la rilevanza esterna dalla stessa conferita alla determinazione concernente l'impegno di spesa e la relativa copertura finanziaria, al di là della esclusione, in mancanza della prescritta comunicazione, di un incolpevole affidamento dell'altro contraente in ordine alla validità del contratto (Corte di Cassazione, sez. VI civ., 17/2/2022 n. 5267), implica pertanto, secondo la norma citata, la nullità dell'eventuale avvenuta stipulazione del contratto, a causa della mancanza dell'impegno di spesa e dell'attestazione della copertura finanziaria.

8.7 Le conseguenze applicative della qualificazione in termini di nullità

Come precedentemente indicato, l'istituto giuridico della nullità è la più grave forma di invalidità del negozio giuridico, determinata da un vizio che rende il negozio inidoneo a produrre i suoi effetti e perciò inefficace. Inoltre, la nullità non è sanabile, opera *erga omnes* ed è da chiunque ne abbia interesse invocabile, nonché rilevata d'ufficio dal giudice.

8.8 Inammissibilità della convalida

Alla stregua di ciò, l'atto nullo, al contrario di quello annullabile, non è convalidabile se la legge non dispone diversamente, ma, a mente dell'art. 1424 del c.c. *"il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità"*.

8.9 L'incongruenza dell'atto gestionale con gli atti di indirizzo

Nel caso di specie, peraltro, le risultanze istruttorie dimostrano (come asserito dall'Ente con nota trasmessa in data 10 maggio 2024 ed acquisita agli atti con prot. SC_ER 0002107 di pari data) che è stato assunto l'impegno di spesa in data 31 dicembre 2023, pur in assenza di una previa espressione di volontà da parte del Consiglio comunale di acquisizione al patrimonio comunale della partecipazione societaria; detta circostanza – distinta rispetto alla fattispecie descritta nei paragrafi precedenti – è suffragata dall'avvenuta acquisizione istruttoria della deliberazione consiliare n. 30 del 29 novembre 2023 avente ad oggetto "APPROVAZIONE ACQUISTO PARTECIPAZIONE SOCIETA' "ROMAGNA ACQUE - SOCIETA' DELLE FONTI S.P.A.", nella quale viene indicato testualmente *"Premesso che è stato iscritto all'ordine del giorno del Consiglio comunale, convocato per il giorno 29/11/2023, il seguente punto: (quattro): "APPROVAZIONE ACQUISTO PARTECIPAZIONE SOCIETA' "ROMAGNA ACQUE - SOCIETA' DELLE FONTI S.P.A.";* Dato atto che non è pervenuta, ad oggi, la documentazione necessaria per predisporre la proposta di deliberazione suddetta;" si è conclusa con il rinvio della decisione (*"PROPONE Di rinviare il punto quattro iscritto all'ordine del giorno del*

Consiglio comunale convocato per il 29/11/2023 ad oggetto: "Approvazione acquisto partecipazione società "Romagna acque – Società delle Fonti S.p.A.").

Come è noto, il Consiglio comunale è competente all'emanazione di "atti fondamentali", cioè di quegli atti che riguardano gli aspetti essenziali, fondamentali, dell'azione amministrativa. Tali atti fondamentali sono atti normativi, o di pianificazione e programmazione, urbanistica e finanziaria, o che riguardano la costituzione dei pubblici servizi, o le provviste di beni e servizi. Questi atti fondamentali non sono quindi atti di ordinaria amministrazione, e l'elenco di cui all'articolo 42, c. 2, dalla lettera a) alla lettera m), è tassativo: tra questi rientra anche la decisione di organizzazione dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzione (lett. e).

Alla luce del disposto normativo anzidetto, e in virtù della cogenza del principio di separazione tra indirizzo e gestione, rilevano quindi le chiare conseguenze in termini di legittimità inerenti all'avvenuta assunzione di un impegno di spesa in spregio e in totale incoerenza con gli atti fondamentali, qui mancanti, che dimostrano la mancata osservanza della distinzione di competenze tra organi politici e organi burocratici, nonché del rispetto dei programmi politici. Invero, la mancata espressa adozione della delibera di Consiglio, ed anzi il rinvio della decisione consiliare, dimostrano inequivocabilmente che l'atto di impegno da parte del dirigente è stato adottato, viziandolo irrimediabilmente, senza ossequiare a precise indicazioni che devono provenire, come nel caso, da parte del consesso amministrativo locale.

9. La terza questione. Le conseguenze specifiche circa l'atto negoziale

9.1 La sorte del contratto

Circa la sorte del contratto di acquisto delle quote societarie a seguito della nullità o inefficacia della fase procedimentale amministrativa che doveva culminare con la deliberazione consiliare, che nel caso specifico è venuta a mancare, non sembra revocabile in dubbio il fatto che la fattispecie all'esame della Sezione pare essere ascrivibile, per via delle sue caratteristiche strutturali e per la stessa formulazione dell'art. 8 del T.U.S.P., ad una ipotesi riconducibile alla casistica, più sopra delineata dalla normativa civilistica, in termini di inefficacia, difettando il relativo potere in capo all'Ente in assenza di delibera, ed integrando, quindi, un difetto di rappresentanza organica.

Peraltro, occorre segnalare che, mutuando l'orientamento maggioritario della giurisprudenza espresso tuttavia in tema di annullamento dell'aggiudicazione (ovvero degli atti della procedura di gara), conseguentemente all'entrata in vigore degli artt. 121 e 122 c.p.a., deve essere rifiutata l'idea della caducazione automatica del contratto,

occorrendo comunque una pronuncia del giudice per ottenere la declaratoria di sopravvenuta inefficacia del contratto (così Cons. Stato, sez. III, 27 dicembre 2017, n. 6115; V, 16 dicembre 2016, n. 5322). È pertanto da escludersi che *"la caducazione, in sede giurisdizionale o amministrativa, di atti della fase della formazione, attraverso i quali si è cioè formata in concreto la volontà contrattuale della amministrazione, invero, priva quest'ultima, con efficacia ex tunc, della legittimazione a negoziare; in sostanza, l'organo amministrativo che ha stipulato il contratto, una volta che viene a cadere, con effetto ex tunc, uno degli atti del procedimento costitutivo della volontà della amministrazione, come la deliberazione di contrattare (...) si trova nella condizione di aver stipulato iniure, privo della legittimazione che gli è stata conferita dai precedenti atti amministrativi"* (Cass. Civ., I, 15 aprile 2008, n. 9906). In altri termini, non è accoglibile la tesi risalente secondo cui la violazione delle norme che regolano le procedure amministrative inficiano la corretta formazione della volontà contrattuale della pubblica amministrazione, sicché il loro mancato rispetto determina l'insorgere di una volontà negoziale "alterata", in ragione dei vizi del consenso del contraente pubblico, tale da determinare l'annullabilità del contratto ex art. 1427 c.c. (Cassazione civile, Sez. II, 21.02.1995 n. 1885 e 8.5.1996, n. 4269). Né si può accedere all'idea secondo cui gli atti amministrativi adottati nell'ambito della procedura ad evidenza pubblica, che precedono la stipulazione dei contratti *jure privatorum* *"non sono altro che mezzi di integrazione della capacità e della volontà dell'ente pubblico, sicché i loro vizi, traducendosi in vizi attinenti a tale capacità e a tale volontà, non possono che comportare l'annullabilità del contratto, deducibile, in via di azione o di eccezione, soltanto da detto ente"*. (Cass., 17 novembre 2000, n. 1401; Cass., 28 marzo 1996, n. 2842; Cons. St., VI, 1° febbraio 2002, n. 570; TAR Puglia, Lecce, 28 febbraio 2001, n. 746; TAR Lombardia, Brescia, 9 maggio 2002, n. 823; TAR Campania, 20 ottobre 2000, n. 3890). Peraltro, secondo la costante giurisprudenza delle Sezioni Unite, l'Amministrazione, una volta concluso il contratto, è del tutto carente del potere di sottrarsi unilateralmente al vincolo che dal contratto medesimo deriva: ipotizzare che essa abbia la possibilità di far valere unilateralmente eventuali vizi del contratto, semplicemente imputando quei medesimi vizi agli atti prodromici da essa posti in essere in vista dell'assunzione del predetto vincolo negoziale, equivarrebbe a consentire una sorta di revoca del consenso contrattuale che la pariteticità delle parti negoziali esclude per il contraente pubblico non meno che per il contraente privato (Cass. SS.UU., 22554/2014). La previsione normativa dei citati artt. 121 e 122 c.p.a. attribuisce pertanto unicamente al giudice amministrativo il potere di dichiarare l'inefficacia del contratto: la fattispecie in esame integra la possibilità che fa capo allo stesso giudice espressa ai sensi del c. 2, dell'art. 121 c.p.a., in virtù del quale *"(i) il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1 qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse ad*

un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti". Lo stesso c. 1 dell'art. 121 c.p.a. attribuisce al giudice il potere di precisare "in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante e della situazione di fatto, se la declaratoria di inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo o opera in via retroattiva".

Rimane sullo sfondo, in ogni caso, tuttavia la questione se, a seguito dell'assenza di atti deliberativi adottati, intervenuta la stipulazione del contratto, la pubblica amministrazione non possa più spendere pertanto alcun potere d'imperio, neppure in via di autotutela (*ex multis*, si vedano: Cass. SS.UU., 22554/2014, 12901/2013), oppure se la previsione d'un potere-dovere in termini di autotutela "[...] si configura [...] quale elemento fondante dell'azione amministrativa (in quanto corollario del principio di legalità), tra i cui fini deve intendersi compreso quello di evitare il consolidarsi di situazioni costituite *contra legem*" (Cons. St., Sez. VI, n. 2992/2003 e n. 244/2000), trattandosi di un intervento a contenuto doveroso, purché sia assicurato il rispetto dei canoni di ragionevolezza e di corretto bilanciamento tra i beni costituzionali in gioco.

9.2 Le conseguenze pratiche in tema di inefficacia

In ogni caso, anche se in ipotesi si addivenga all'esclusione dell'automatismo della caducazione del contratto previsto, peraltro, come detto nella sola normativa in tema di appalti, da ciò non potrebbe inferirsi una valutazione diversa dall'inefficacia e dalla delineata impossibilità di produzione degli effetti stabiliti espressamente dalla norma dell'art. 8 T.U.S.P.

Le illustrate conseguenze in termini di inefficacia implicano, infatti, l'impossibilità di poter dare esecuzione alle prestazioni dedotte nell'assetto, anche in via di fatto, contrattuale, suscitando eventualmente, ove già eseguite, l'obbligo di ripeterle: per l'effetto, l'eventuale adempimento dell'obbligazione di pagamento delle quote viene ad essere paralizzato, così come, parimenti, la controprestazione inerente al trasferimento di proprietà delle quote e l'esercizio dei diritti di socio.

La situazione di quiescenza delle due prestazioni dedotte reca, quindi, per via della inefficacia *ex lege*, la sospensione dell'adempimento e del soddisfacimento del meccanismo corrispettivo, così come delle situazioni soggettive conseguenti.

In particolare, il venir meno dello *status* della qualità di socio e la sospensione dei diritti del socio, reca con sé *naturaliter* una oggettiva situazione di incertezza in relazione alla ricognizione delle partecipazioni, disciplinata dall'art. 20 del D.Lgs. n. 175/2016 con le specifiche conseguenze stabilite dall'art. 20, c. 7 (a mente del quale *"La mancata adozione degli atti di cui ai commi da 1 a 4 da parte degli enti locali comporta la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da un minimo di euro 5.000 a un massimo di euro 500.000, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio*

amministrativo contabile, comminata dalla competente sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti. Si applica l'articolo 24, commi 5, 6, 7, 8 e 9").

10. I rapporti negoziali tra Provincia e Comune

10.1 Una questione particolare concerne le modalità di trasferimento impiegate nell'occasione delle quote societarie da parte della Provincia di Rimini, che, per le sue peculiarità strutturali, possono integrare, oltre a specifiche responsabilità inerenti a inescusabili negligenze emerse in istruttoria da parte degli organi stipulanti, un meccanismo traslativo volto a eludere la cogenza del citato art. 5 T.U.S.P.: come è noto, infatti, *"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"* (Corte conti, SSRR 19/2022).

In sede istruttoria è emersa la circostanza che, dalla documentazione offerta dall'Ente, si rinviene copia del titolo azionario n. 7.378 e relativo Foglio di allungamento, portante n. 1 azione ordinaria del valore nominale di 516,46 euro della società "Romagna Acque-Società delle Fonti S.p.A." con capitale sociale di 375.422.520,90 euro interamente versato ed esistente, suddiviso in n. 726.915 azioni del valore nominale di 516,46 euro cadauna. Nel Foglio di allungamento è presente la girata a favore del Comune di Sassofeltrio con sede legale in Sassofeltrio (RN), Piazza Municipio n. 3 con repertorio delle girate n. 1522. Firma autentica da Avv. [omissis], Notaio in [omissis] con espressione rituale *"Vera e autentica la firma apposta in mia presenza da [...] in qualità di procuratrice speciale e quindi in nome e per conto dell'ente: "Provincia di Rimini" [...] in forza di procura speciale autenticata dal segretario generale della Provincia di Rimini [...] in 11 aprile 2023, rep. 1/2023; della cui identità personale io Avv. [omissis] notaio in [omissis] sono certo. [...] 11 aprile 2023"*.

10.2 In disparte l'insufficienza dei controlli da parte del Notaio che, in tale sede, riveste la funzione di pubblico ufficiale (i profili di eventuale responsabilità sono a cura del competente Consiglio notarile dei Distretti Riuniti di Forlì e Rimini), si rileva come la Provincia di Rimini ha provveduto a trasferire mediante girata una azione della Romagna Acque-Società delle Fonti con la sottoscrizione da parte di un soggetto munito di procura speciale autenticata dal Segretario generale.

Orbene, il soggetto munito di procura - e quindi legittimato, si suppone, a disporre del portafoglio azionario della Provincia di Rimini - ha proceduto a trasferire l'azione senza la previa verifica se, da parte del giratario (pubblica amministrazione), fosse stato emesso

il provvedimento di volizione amministrazione prescritto dal più volte citato art 5 T.U.S.P. concernente la decisione consiliare di acquisire l'azione.

Va da sé che il disposto normativo di cui all'art. 8, c. 2 del T.U.S.P., che rende inefficace il successivo momento negoziale, doveva essere dalla Procuratrice conosciuto o conoscibile usando l'ordinaria diligenza da valutarsi, quest'ultimo aspetto, secondo un carattere di normalità. Pertanto, in considerazione del brocardo "*ignorantia legis non excusat*", è lecito supporre che debbano essere ad essa ascritta delle conseguenze che occorre valutare con separata istruttoria da parte di questa Sezione. Parimenti, anche il Segretario generale - soggetto che ha proceduto ad emettere la Procura speciale e, quindi, si suppone, a ciò legittimato con apposito provvedimento consiliare di espressione della volontà di addivenire al trasferimento di un'azione societaria nella società in parola - era tenuto a conoscere e a verificare il rispetto del disposto normativo di citati artt. 5 e 8 del T.U.S.P, in virtù della diligenza ad esso esigibile per via della figura rivestita.

10.3 Ciò premesso, dalle particolari modalità impiegate nella fattispecie, come emerse dalla acquisizione istruttoria, l'intento manifestato dalle parti sembra integrare un comportamento chiaramente elusivo del disposto normativo: il trasferimento anche di una sola quota societaria potrebbe, in virtù della interpretazione fornita dalla citata delibera SSRR 19/2022, essere in tal modo aggirato per via della cessione (onerosa o meno, non rileva), di una sola azione per consentire quindi all'Ente, una volta diventato socio, di poter successivamente accrescere la propria partecipazione societaria mediante ulteriori acquisti di altre quote azionarie, sfuggendo così al controllo stabilito ex art. 5 T.U.S.P. della Corte dei conti.

11. Alla luce di quanto sopra descritto, le questioni sopra illustrate delineano un quadro di assoluto contrasto con il dettato normativo, sia per via dell'assenza dell'atto deliberativo, sia per la irritualità dell'atto di adozione della spesa, sia, infine, per l'esigenza di certezza dei rapporti contrattuali che sorgono da un contratto stipulato da un soggetto privo della legittimazione che doveva essere conferita *ex lege* da precedenti atti amministrativi, peraltro non adottati: con tutta evidenza, anche l'esercizio dei diritti inerenti la predetta partecipazione appare ulteriormente affetto da profili di non conformità all'ordinamento scaturenti dal momento genetico.

A fronte, quindi, dell'accertata situazione di coesistenza di un obbligo di natura pubblicistico (*id est*, l'adozione dell'atto deliberativo di acquisizione della partecipazione al patrimonio comunale da parte del competente organo consiliare) e di un atto di natura civilistica di cessione del titolo azionario nominativo che ha spiegato i suoi effetti certificati dal Registro delle imprese verificati dalla consultazione della banca dati in uso delle Camere di commercio, in cui tuttavia la volontà dell'Ente è stata manifestata

mediante comportamenti non coerenti con la corretta scansione procedimentale e le previsioni stabilite dalla Legge, emergono profili di responsabilità attinenti ai comportamenti dei soggetti coinvolti nelle decisioni anzidette, così per i riferiti comportamenti omissivi, idonei ad attualizzare un danno erariale, sotto il profilo delle conseguenze pregiudizievoli per le finanze erariali in relazione al possibile contenzioso; emergono, altresì, profili attinenti alla illegittimità di atti e comportamenti che richiedono il necessario intervento degli organi a ciò deputati, nei termini e modi descritti nella parte che precede.

P.Q.M.

La Sezione di controllo per l'Emilia-Romagna

- Accerta, per i motivi più diffusamente esposti in precedenza nella parte in diritto, l'illegittimità del comportamento seguito dall'Ente per l'acquisizione della quota societaria;
- Accerta in particolare l'inadempimento dell'obbligo di previa adozione dell'atto deliberativo prescritto dall'art. 5 T.U.S.P. e il conseguente acquisto *sine titolo* operato in spregio alla previsione di inefficacia contemplata dall'art. 8 T.U.S.P.

DISPONE

- che la deliberazione sia trasmessa, mediante posta elettronica certificata, all'Ufficio di Presidenza della Corte dei conti e al Comune di Sassofeltrio (RN), nonché alla Provincia di Rimini;
- che copia della presente deliberazione sia trasmessa alla competente Procura regionale della Corte dei conti per i profili di competenza, concernenti la possibile attualizzazione del danno erariale derivante dalle conseguenze dell'illegittimità della procedura di acquisizione della quota azionaria in questione;
- che copia della presente deliberazione sia trasmessa al Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Forlì e Rimini per l'eventuale valutazione dei profili di competenza;
- che l'originale della presente pronuncia resti depositato presso la Segreteria di questa Sezione regionale di controllo.

Rammenta all'Amministrazione l'obbligo di pubblicazione, sul sito *web* istituzionale, della presente deliberazione, ai sensi dell'art. 12 del D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Così deliberato in Bologna, nella Camera di consiglio del 15 maggio 2024.

Il Presidente
Marcovalerio Pozzato

(firmato digitalmente)

Il Relatore

Tiziano Tessaro

(firmato digitalmente)

Depositata in segreteria in data 22 maggio 2024

Il Funzionario preposto

Nicoletta Natalucci

(firmato digitalmente)



CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO
PER L'EMILIA ROMAGNA
IL PRESIDENTE

Decreto n. 23/2024 di oscuramento dati personali

Visto il T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934 n.1214, e successive modificazioni;

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

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti di cui alla deliberazione delle Sezioni Riunite n.14 del 16 giugno 2000, successivamente modificato con deliberazione delle Sezioni Riunite n.2 del 3 luglio 2003 e con deliberazione n.229 del 19 giugno 2008 del Consiglio di Presidenza;

Visto l'art. 52 del D.Lgs. n. 196/2003;

Vista la deliberazione n. 39/2023/VSGO;

Visto il "nulla osta" all'oscuramento della suddetta deliberazione, formulato dal magistrato relatore;

DECRETA

L'oscuramento della deliberazione n. 39/2023/VSGO.

ORDINA

che, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, avente ad oggetto "Codice in materia di protezione di dati personali", dispone che, a cura della segreteria venga apposta l'annotazione di omissione delle sole generalità e degli altri dati identificativi dei soggetti indicati in delibera.

Manda alla Segreteria per i conseguenti adempimenti.

Bologna, li 22 maggio 2024

In esecuzione del provvedimento, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, in caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei

soggetti citati in delibera e, se esistenti, del dante causa e degli aventi causa.

Il Presidente
Prof. Marcovalerio Pozzato
f.to digitalmente

Depositato in segreteria il giorno 22 maggio 2024
Il funzionario preposto

Dott.ssa Nicoletta Natalucci
f.to digitalmente

CORTE DEI CONTI

SEGRETERIA SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA REGIONE EMILIA ROMAGNA PER
COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE esistente presso questo Ufficio composta di n. 9 fogli.

Si attesta, ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, art. 23bis "duplicati e copie informatiche di documenti informatici", che la presente copia digitale, è tratta dall'originale informatico conservato nel sistema documentale della Segreteria di questa Sezione ed è conforme all'originale in tutte le sue componenti.

Dalla Segreteria della Sezione Regionale di controllo per la Regione Emilia - Romagna.

Bologna, lì 23 maggio 2024

Il funzionario preposto

(Dott.ssa Nicoletta Natalucci)

f.to digitalmente

