

**CAMPANIA 47/2024/PASP**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**La Corte dei conti**

**Sezione regionale di controllo per la Campania**

composta dai Magistrati:

Massimo Gagliardi

Presidente

Emanuele Scatola

Primo Referendario (Relatore)

Tommaso Martino

Referendario

**nella camera di consiglio dell'11 marzo 2024**

ha pronunciato la seguente

**DELIBERAZIONE**

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

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante "*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*" (nel prosieguo, per brevità, Tuel);

Visto il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*" (nel prosieguo, per brevità, TUSP);

Vista la nota prot. 1467 dell'11/01/2024, acquisita al prot. SC CAM n. 243 del 12/01/2024, con la quale il Comune di Mugnano di Napoli (NA) ha trasmesso a questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP, la deliberazione del Consiglio comunale n. 39 del 13/12/2023, avente ad oggetto: "*Adesione all'Asmel - Associazione per la sussidiarietà e modernizzazione degli Enti Locali*";

Vista l'Ordinanza presidenziale n. 36/2024, con la quale è stata convocata l'odierna camera di consiglio, ai fini della trattazione in sede collegiale della presente questione;

Udito nella camera di consiglio dell'11 marzo 2024 il Relatore, Primo Referendario Emanuele Scatola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## **FATTO**

### ***1. L'operazione societaria delineata dal Comune di Mugnano di Napoli.***

Con nota prot. 1467 dell'11/01/2024, acquisita al prot. SC CAM n. 243 del 12/01/2024, il Comune di Mugnano di Napoli (NA) ha trasmesso a questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP, la deliberazione del Consiglio comunale n. 39 del 13/12/2023, avente ad oggetto: "*Adesione all'Asmel - Associazione per la sussidiarietà e modernizzazione degli Enti Locali*", unitamente ai seguenti allegati:

- Statuto dell'Associazione senza scopo di lucro;
- pareri di regolarità tecnica e contabile sulla proposta di deliberazione oggetto di approvazione da parte del Consiglio comunale;
- parere positivo dell'Organo di revisione dei conti n. 16 del 7 dicembre 2023;
- estratto del verbale della discussione consiliare (punto n. 7 all'ordine del giorno).

Dalla documentazione versata in atti è possibile ricostruire la vicenda in esame nei termini di seguito esposti.

Il Comune di Mugnano di Napoli ha inteso aderire all'Associazione senza scopo di lucro denominata ASMEL, *Associazione per la Sussidiarietà e la Modernizzazione*

*degli Enti Locali, costituita in data 26 maggio 2010, con sede in Gallarate (VA) e avente come fine precipuo quello di "stimolare e sostenere l'innovazione e la valorizzazione del sistema delle istituzioni locali secondo i principi di sussidiarietà, autonomia e decentramento", a tal fine assicurando ai soci il supporto organizzativo, gestionale e tecnologico nonché adeguate economie di scala necessarie a rendere efficiente e realizzabile l'erogazione dei servizi da parte degli enti soci ai cittadini ed alle imprese.*

*Il Comune precisa che "l'adesione ad ASMEL comporta il versamento al Fondo Patrimoniale dell'Associazione di euro 5,00 per ogni mille abitanti o frazione di mille, nel caso di Comuni o loro aggregazioni di € 0,50 (cinquantacentesimi) nel caso di enti sovraordinati, con il limite massimo di euro 1000 (mille) di euro ; di € 100 (cento) nel caso di enti di diritto pubblico e il versamento come quota associativa annua di euro 0,25 per abitante nel caso di Comuni, di euro 0,10 nel caso di gestioni associate e società partecipate, di euro 0,025% dei ricavi di esercizio nel caso di Enti no TUEL, di euro 0,05 nel caso di enti sovraordinati; la quota associativa non può, in ogni caso, essere superiore a euro 25.000,00".*

*Alla luce delle suddette premesse, il Comune ha ritenuto di "aderire all'Associazione ASMEL, con efficacia a decorrere dal 15 dicembre 2023, mediante versamento al Fondo Patrimoniale di una quota di € 180,00 e il pagamento di una quota associativa per l'anno in corso, in misura ridotta, pari a € 740,00 a copertura dell'intero mese, al fine di aderire ai fini statutari e servirsene per l'espletamento dei servizi che esso eroga, avendone valutato i notevoli vantaggi per l'Amministrazione".*

Conseguentemente, l'Ente ha deliberato:

- di aderire all'Associazione ASMEL, approvandone lo Statuto;
- di impegnare la somma di euro 920,00, con imputazione al Cap. 2106.1

Missione-programma 14.01, Piano Finanziario 1.04.03.99.999 Bilancio 2023

e di autorizzare l'emissione di apposito mandato di pagamento per il versamento a favore di ASMEL;

- di dare mandato all'Area Finanziaria di prevedere nel redigendo bilancio dell'esercizio 2024 la quota annuale di € 9.051,50.

Descritta nei suddetti termini l'operazione sottoposta al vaglio della magistratura contabile, occorre preliminarmente appurare se sussistano, nella fattispecie, i presupposti normativi che legittimano questa Sezione a pronunciarsi, ex art. 5, comma 3, TUSP, sulla suddetta deliberazione consiliare.

## **DIRITTO**

### ***2. Il controllo della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP.***

L'art. 5, comma 3, del d. lgs. n. 175 del 2016 (recante "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*", nel prosieguo, per brevità, TUSP), come recentemente modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), della legge n. 118 del 2022 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) sia trasmesso, dall'Amministrazione pubblica procedente (come definita dall'art. 2, comma 1, lett. a, 4 TUSP), 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 medesimo articolo 5, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

La novella normativa precisa che, qualora la Corte dei conti non si pronunci entro il termine prescritto di sessanta giorni, l'Amministrazione possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

Il comma 4 dell'articolo in esame puntualizza che, in caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'Amministrazione pubblica interessata ritenga di procedere

egualmente, la stessa è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere della magistratura contabile e a dare pubblicità, nel proprio sito *internet* istituzionale, a tali motivazioni.

La rivisitata funzione assegnata alla Corte dei conti è stata oggetto di recente esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22 e n. 19/SSRRCO/QMIG/2022), che ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta amministrativa, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato.

Come è noto, infatti, l'esercizio dell'autonomia contrattuale da parte di un soggetto pubblico attraverso il diritto societario - sia in fase di creazione di un nuovo soggetto di diritto, sia in sede di acquisizione di una partecipazione in un'entità già esistente - è un processo che si articola in due fasi: la prima ha carattere pubblicistico ed è finalizzata a pervenire alla determinazione della volontà dell'ente di acquisire la veste di socio in uno dei tipi societari ammessi dal TUSP; la seconda, avente rilevanza privatistica, è volta a tradurre in attuazione la determinazione assunta in via amministrativa, attraverso gli strumenti del diritto societario (quali l'atto costitutivo e lo statuto, il contratto di acquisto della partecipazione in via diretta o mediante aumento di capitale).

La funzione attribuita alla Corte dei conti dalla novella legislativa si colloca proprio nel passaggio tra le due fasi, con il chiaro intento di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'Amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato. Ciò *"in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili"* (Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

La verifica della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP, interviene, pertanto, su un atto deliberativo che, per conseguire gli effetti finali cui è preordinato (*id est*: la costituzione di una società o l'acquisizione di una partecipazione societaria) necessita della stipulazione, a valle, dell'atto negoziale di costituzione o di acquisto. Prima di essere attuato con gli strumenti privatistici, tale atto deliberativo necessita del vaglio positivo della magistratura contabile ovvero del decorso infruttuoso del termine assegnato per il controllo *de quo* (l'art. 5, comma 3, TUSP, prevede testualmente: "*qualora la Corte non si pronunci entro il termine*" di sessanta giorni dal ricevimento, "*l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo*").

La funzione attribuita alla Corte dei conti nella materia *de qua* trova collocazione, dunque, nel momento di passaggio tra le due fasi (pubblicistica e privatistica) che scandiscono, in chiave diacronica, il percorso di costituzione di una nuova società o dell'acquisizione di partecipazioni in realtà societarie esistenti da parte della pubblica amministrazione.

Ciò premesso, in termini generali, in ordine alla fisionomia della nuova forma di controllo coniata dal legislatore in materia di partecipazioni pubbliche, occorre ora soffermarsi sulla sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi che legittimano, nella fattispecie, l'intervento della magistratura contabile.

### **3. Ambito soggettivo del controllo.**

Considerato che il TUSP, attraverso il combinato disposto degli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, lett. a), riconduce nel proprio campo applicativo "*le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale*", non sembra revocabile in dubbio che il Comune di Mugnano di Napoli sia assoggettato alle disposizioni del TUSP, e che, quindi, sia

tenuto ad osservare, per quel che rileva in questa sede, le disposizioni di cui agli artt. 3, 4, 5 e 8 TUSP, ai fini dell'acquisizione di una partecipazione societaria.

È appena il caso di precisare che l'atto deliberativo in esame è stato adottato dal Consiglio comunale del Comune di Mugnano di Napoli, che rappresenta l'organo amministrativo competente nella materia *de qua* (art. 7, comma 1, lett. c, del TUSP).

#### **4. Ambito oggettivo del controllo.**

L'art. 5, comma 3, TUSP enuncia puntualmente le tipologie di atti che devono essere trasmessi all'esame della Corte dei conti, vale a dire quelli aventi ad oggetto la *"costituzione di una società a partecipazione pubblica"* (incluse quelle miste pubblico-privato, disciplinate dal successivo art. 17) e di *"acquisto di partecipazioni, anche indirette"* da parte di Amministrazioni pubbliche (per *"partecipazione"* deve intendersi *"la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi"*, come da definizione contenuta nell'art. 2, lett. f), del medesimo T.U.S.P.).

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

Nel caso in esame, invece, il Comune aderisce ad un'associazione senza scopo di lucro costituita ai sensi dell'art. 36 del Codice civile. Infatti, dalla lettura della deliberazione consiliare e soprattutto dell'allegato Statuto, emerge con nitore come, nel caso di specie, venga in rilievo l'adesione ad una associazione senza scopo di lucro costituita ai sensi degli artt. 14 e 36 del Codice civile.

Depongono nel senso anzidetto, oltre al *nomen juris* adoperato dallo Statuto, anche la presenza di alcuni elementi caratterizzanti la natura associativa, come la partecipazione tramite adesione e ammissione da parte del Consiglio nazionale, quale organo amministrativo dell'Associazione (v. artt. 3 e 8 dello Statuto), la presenza di un fondo di dotazione cui l'associato contribuisce con le quote annuali, ma del quale non può in ogni caso chiedere la restituzione nemmeno in caso di recesso (v. art. 3 ult. comma e 5 dello Statuto), il divieto di distribuzione degli utili e l'obbligo di reimpiegarli per la realizzazione delle attività istituzionali e di quelle ad uso direttamente comune, salvo che una parte di essi non siano destinati ad incremento del patrimonio dell'associazione (art. 11 comma 5 dello Statuto) oppure *"salvo che la destinazione o la distribuzione non siano imposte dalla legge, o siano effettuate in favore di altre organizzazioni non lucrative, onlus o enti similari senza scopo di lucro che per legge, statuto o regolamento fanno parte della medesima ed unitaria struttura"*(art. 11 comma 3 Statuto), il recesso a domanda dell'associato (art. 3 dello Statuto), l'esclusione di qualsiasi rischio finanziario o societario connesso all'adesione se non data dall'esclusione del diritto al rimborso di quanto versato che resta ad incrementare il patrimonio, l'obbligo di devolvere eventuali beni residuanti dopo lo scioglimento dell'associazione *"ad altra organizzazione non lucrativa o onlus oppure a fini di pubblica utilità"*(v. art. 12 dello Statuto) e infine, il rinvio alle *"vigenti disposizioni di legge anche in tema di vigilanza, di associazioni non riconosciute (art. 36 e seguenti Codice Civile)"* previsto all'art. 13 dello Statuto. L'art. 1 del TUSP nel delineare l'ambito applicativo del decreto prevede che le disposizioni *"hanno a oggetto la costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta"*. Ai sensi del successivo comma 4 *"restano ferme"* tra l'altro *"b) le disposizioni di legge riguardanti la partecipazione di amministrazioni pubbliche a*



*enti associativi diversi dalle società e a fondazioni".* L'art. 5 del TUSP, peraltro, espressamente sottopone al parere della Corte dei conti l'atto deliberativo analiticamente motivato di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite.

In un recente caso riguardante sempre l'adesione di un Comune campano all'Associazione di cui si discorre (deliberazione n. 297/2023/PASP), questa Sezione ha precisato che *"la piana lettura delle sopra riportate disposizioni consente di affermare che la delibera di acquisizione o costituzione deve necessariamente riguardare una società di cui ai titoli V e VI, capo I, del libro V del Codice civile, come definito dallo stesso Tusp, art. 2, comma 1, lett. I)".* A tale orientamento il Collegio intende dare continuità.

Su questa scia, peraltro, si colloca anche la giurisprudenza delle altre Sezioni regionali di controllo, che hanno escluso l'applicabilità della disciplina dell'art. 5 all'atto di costituzione di una associazione senza scopo di lucro (v. SRC Lazio n. 124/2023/PASP) e di un consorzio non qualificabile come società consortile ai sensi dell'art. 2615-ter del Codice civile (Sez. contr. Lombardia, n. 143/2022/PAR, Sez. contr. Umbria, n. 14/2023/PASP).

Il tipo di operazione sottoposta al vaglio della magistratura contabile consiste, quindi, nell'adesione da parte del Comune di Mugnano di Napoli non già ad una società ma ad un'associazione senza scopo di lucro.

Trattasi, dunque, di operazione che, per le suddette ragioni, non rientra nello spettro oggettivo di applicazione dell'art. 5, comma 3, TUSP.

### **PQM**

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

- dichiara il non luogo a provvedere in ordine all'operazione delineata dal Comune di Mugnano di Napoli con la deliberazione consiliare n. 39 del 13/12/2023, per le ragioni esposte in parte motiva;

- dispone, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, la trasmissione della presente deliberazione, a cura della Segreteria, al Comune di Mugnano di Napoli;
- ordina, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, al Comune di Mugnano di Napoli di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito *internet* istituzionale.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio dell'11 marzo 2024.

L'Estensore  
(Emanuele Scatola)

Il Presidente  
(Massimo Gagliardi)

Depositata in Segreteria il

12 marzo 2024

Il Direttore della Segreteria  
(Dott. Giuseppe Imposimato)