



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
CAMPANIA

CAMPANIA/2023/PASP

La Sezione Regionale di Controllo per la Campania, composta dai Magistrati:

Dott.	Massimo Gagliardi	Presidente
Dott.	Emanuele Scatola	Primo Referendario
Dott.	Alessandro De Santis	Referendario relatore

Nella camera di consiglio del 13 settembre 2023

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

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

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e successive modificazioni (TUEL);

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

VISTO il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (TUSP);

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 (Deliberazione n. 14/DEL/2000) e successive modificazioni;

VISTE le deliberazioni nn. 16/2022 e 19/2022 delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti;

VISTA la deliberazione n. 62/INPR/2023 con la quale è stato approvato il programma dei controlli di questa Sezione per il 2023;

VISTA la delibera della Camera di commercio di Caserta n. 59 del 12.7.2023, acquisita al protocollo di questa Sezione in data 1°8.2023, al n. 5423;

VISTA l'ordinanza n. 89 del 2023, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio;

UDITO il relatore, Referendario Dott. Alessandro De Santis;

PREMESSO IN FATTO E DIRITTO

Con delibera pervenuta in data 1°8.2023, al n. prot. 5423, la Camera di commercio di Caserta ha disposto l'operazione di trasformazione e fusione per incorporazione dell'associazione Mirabilia network in Isnart s.c.p.a.

Più precisamente, Mirabilia Network è un'associazione costituita nel 2017, recante n. di iscrizione 1329/2019 al registro delle Persone Giuridiche della Prefettura di Roma, di cui sono associati Unioncamere nazionale e 21 Camere di commercio italiane; persegue lo scopo (dichiaratamente non lucrativo) di *"mettere in collegamento, promuovere e valorizzare aree accomunate dalla rilevante importanza storica, culturale e ambientale, nonché caratterizzate dalla presenza di siti UNESCO - Patrimonio dell'umanità"*, a tal fine rafforzando e specializzando *"la pratica collaborativa che da sempre caratterizza la rete delle Camere di Commercio"*. In altre parole, *"la rete Mirabilia sostiene i territori italiani che si propongono a un pubblico nazionale ed internazionale e punta a unire le peculiarità tipiche degli stessi territori per creare un plusvalore rispetto a una domanda sempre più mirata di nuovi viaggiatori. Tanti territori quindi, che rappresentano altrettante aree geografiche uniche nel loro genere, con le proprie caratteristiche e peculiarità, che costituiscono eccellenze culturali, enogastronomiche, artigianali e di innovazione tecnologica"*.

L'operazione deliberata consiste nella trasformazione eterogenea dell'Associazione Mirabilia Network in un "veicolo ponte", ovvero una Società consortile a responsabilità limitata denominata, a sua volta, Mirabilia Network; tale trasformazione sarà seguita, secondo la prospettazione operata dalla Camera di commercio, dalla fusione per incorporazione di Mirabilia network in Isnart. s.c.p.a.

I progetti di trasformazione, approvati dal comitato esecutivo in data 26.6.2023, dovranno essere sottoposti all'approvazione dell'assemblea straordinaria degli associati e successivamente depositati al Registro delle Imprese e comunicati al Registro delle Persone Giuridiche per gli adempimenti conseguenti. La fusione per incorporazione è stata approvata dal consiglio di amministrazione di Isnart s.c.p.a. in data 3.7.2023.

In conseguenza della trasformazione, le quote sociali della Società consortile "ponte" a responsabilità limitata saranno suddivise in parti uguali per ciascun socio in misura pari ad euro 454,55. L'ammontare complessivo del capitale - fissato in euro 10.000,00 - è stato giudicato coerente con il valore del patrimonio netto della trasformanda, determinato nella misura di euro 60.000,00, così come formalizzato nella relazione giurata di stima (asseverata dal notaio Francesco Balletta in Roma in data 26.6.2023) redatta ai sensi dell'art. 2343 c.c. dal perito incaricato di comune accordo tra le parti. Le ragioni che giustificano tale assegnazione paritaria delle quote risiedono nel "*principio di democraticità, secondo il quale tutti gli associati di un'associazione sono titolari di un'identica posizione giuridica*". È stata quindi deciso di attribuire una pari quota sociale ad ogni associato di "Mirabilia Network" nella misura di 1/22 (un ventiduesimo) del capitale sociale. Il rapporto di cambio è stato determinato nella misura di n. 1.022 azioni pari ad € 1,00 di Isnart per ogni quota di Mirabilia.

L'operazione viene motivata in delibera specificando che "*persegue un evidente obiettivo di razionalizzazione (una sola struttura invece delle 2 attuali) e si pone anche l'obiettivo strategico di unificare all'interno di un unico contenitore le attività di promozione del turismo con quelle di valorizzazione dei siti Unesco e dei patrimoni culturali ... mettendo a sistema asset, esperienze, competenze e risorse; un percorso quindi che consenta di sfruttare al meglio le potenzialità delle due organizzazioni, creando valore a beneficio dei soci e delle economie dei territori ed ottenendo un immediato risparmio economico grazie al naturale scioglimento dell'associazione per effetto della sua fusione per incorporazione in IS.NA.R.T.*"

E ciò ulteriormente evidenziando che le due strutture, seppur di dimensioni contenute ed operanti senza scopo di lucro, "*esprimono un elevato standing qualitativo: IS.NA.R.T. evidenzia un valore della produzione al 31.12.22 pari ad euro 2.335.309,00 mentre Mirabilia presenta ricavi complessi al 31.12.22 quantificati in euro 449.803,00. Il patrimonio netto al 31.05.23 (data prescelta per la quantificazione dei concambi) è pari per IS.NA.R.T. ad euro 714.765,00 mentre per Mirabilia ad euro 60.187,00. In termini di persone IS.NA.R.T. occupa attualmente 15 dipendenti mentre Mirabilia 1 dipendente a tempo determinato*".

Tale operazione consentirà, nell'ottica del soggetto deliberante, di realizzare ed erogare prodotti e servizi "*più efficaci ed aderenti alle esigenze dei consorziati, realizzati con criteri di maggiore efficienza ed economicità grazie al miglior utilizzo dei fattori di produzione attualmente disponibili ed all'utilizzo di economie di scala: lo scioglimento di Mirabilia determina infatti l'eliminazione dei relativi costi di struttura e di staff (servizi amministrativi, funzione acquisti e procurement, adempimenti anticorruzione e trasparenza, costi dell'organo di controllo, costi di governance, legale..), quantificati sulla*

base del budget 2023 approvato dall'assemblea dell'associazione in almeno 50mila euro". Inoltre, sotto il profilo della convenienza economica e finanziaria, l'operazione viene motivata osservando che "non comporta alcun costo né alcun esborso finanziario sia per gli associati di Mirabilia che per i soci di IS.NA.R.T."

Infine, ad avviso dell'Ente deliberante, l'operazione *"risulta pienamente compatibile con le norme dei Trattati Europei e, in particolare, con la disciplina in materia di aiuti di Stato alle imprese, tenuto conto altresì che la predetta operazione non comporta per l'Ente camerale alcun esborso finanziario"* e che ha ottenuto il parere favorevole dei revisori.

CONSIDERATO

L'art. 5, comma 3, del d. lgs. n. 175 del 2016, recante il "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (TUSP), come recentemente modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), della legge n. 118 del 2022, dispone che *"L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo"*.

Il successivo comma 4 consente, poi, all'amministrazione di superare un pronunciamento della Sezione di controllo che consista in un *"parere in tutto o in parte negativo"*, e quindi di procedere ugualmente alla costituzione o all'acquisizione inizialmente deliberata, purché motivi *"analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere"*, dandone pubblicità sul proprio sito internet istituzionale. Dunque, a seguito di un parere negativo, si configura a carico dell'amministrazione deliberante un onere di motivazione rafforzata.

In merito a tale funzione assegnata alla Corte dei conti sono intervenute di recente le 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.

Più in particolare, nella deliberazione n. 16 si specifica che *"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"*.

Inoltre, la medesima deliberazione n. 16 ha chiarito come il pronunciamento previsto dall'art. 5, comma 4, del D.lgs. n. 175/2016 postuli *"l'espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti"*. In particolare, anche se la pronuncia è qualificata (al solo comma 4) con il *nomen juris* di "parere", il consesso nomofilattico contabile ha posto in evidenza come, ai fini dell'attrazione alla funzione di controllo, concorrano vari elementi e che *"in base alla novella normativa, il pronunciamento della Corte dei conti interviene non prima (come per l'attività consultiva), ma dopo che l'Amministrazione abbia perfezionato l'atto deliberativo di costituzione o di acquisizione della partecipazione (diretta o indiretta), per la traduzione del quale nelle forme del diritto societario, tuttavia, la legge richiede il decorso di un predeterminato lasso temporale, sessanta giorni, funzionale all'esame da parte della Corte dei conti. La disciplina, introdotta dalla legge n. 118 del 2022, inoltre, va letta in chiave sistematica, considerando il complessivo ruolo assegnato alla Corte dei conti in materia di società a partecipazione pubblica; quest'ultima è chiamata a pronunciarsi, con funzione di controllo, fra gli altri, sulle revisioni periodiche ex art. 20 TUSP (nonché, in precedenza, sulla razionalizzazione straordinaria ex art. 24 TUSP). Peraltro, la verifica sugli atti di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie era stata qualificata, in vigenza dell'abrogato articolo 3, commi 27 e 28, della legge n. 244 del 2007, in termini di controllo (cfr., per esempio, Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 44/2012/PRSE, n. 263/2011/PRSE e n. 830/2011/PRSE)"*.

Per di più, successivamente, è intervenuta un'ulteriore pronuncia nomofilattica delle Sezioni Riunite di questa Corte, ossia la n. 19 del 23.11.2022, che ha consentito di

dirimere alcuni dubbi interpretativi sorti all'indomani dell'entrata in vigore della disposizione citata circa l'individuazione degli atti soggetti a controllo, statuendo, in particolare, che *"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**".*

Ciò posto, il controllo affidato a questa Sezione regionale si articola con le modalità previste dal comma 3 dell'articolo 5 del T.U.S.P. (cfr. *"conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa"*) e alla luce di quanto illustrato dalle Sezioni Riunite nella deliberazione n. 16/2022 (*"la Corte dei conti è chiamata a verificare che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a: i) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo TUSP); ii) ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; iii) compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; iv) assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Inoltre, la magistratura contabile deve valutare, a monte, che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti dagli artt. 7 e 8 del TUSP"*).

1. Ambito soggettivo del controllo

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"*. Il predetto art. 1, co. 2, include espressamente anche le Camere di commercio.

Pertanto, non sembra revocabile in dubbio, alla luce di quanto precisato, che la Camera di commercio di Caserta sia assoggettata alle disposizioni del TUSP, e che, quindi, sia tenuta ad osservare, per quel che rileva in questa sede, le disposizioni di cui agli artt. 4, 5, 7 e 8 TUSP.

2. Ambito oggettivo del controllo

L'art. 5, comma 3, TUSP enuncia puntualmente le tipologie di atti che devono essere sottoposti 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 l'"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 una partecipazione) 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.

La fattispecie oggetto del presente esame rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 5, comma 3, TUSP.

Occorre infatti considerare che la trasformazione costituisce un'operazione che comporta il cambiamento di "tipo" di società (omogenea) o, come nel caso di specie, il passaggio da una società di capitali ad ente di natura giuridica differente e viceversa (eterogenea), assolvendo ad una funzione di riorganizzazione della struttura dell'ente interessato mediante semplificazione procedurale dei passaggi intermedi (quali, le attività di scioglimento e liquidazione, con contestuale creazione di una nuova società o ente).

L'elemento caratterizzante l'operazione va rinvenuto, di regola, nella continuità dei rapporti giuridici, non producendosi, all'esito, alcun effetto novativo o estintivo (Cass. Civ., Sez. Lav. n. 23721/2021).

Tuttavia, nel caso di specie, la deliberata operazione di trasformazione eterogenea determina, di fatto, **la nascita di un organismo societario prima inesistente** (la società "veicolo" denominata, a sua volta, Mirabilia Network), che solo successivamente sarà fuso per incorporazione nella preesistente Isnart s.c.p.a. Trattasi dunque di ipotesi in cui anche l'operazione di trasformazione ricade nell'ambito applicativo dell'art. 5, co. 3, TUSP.

Del resto, le stesse Sezioni Riunite in sede di controllo di questa Corte hanno chiarito, nell'esercizio della loro funzione nomofilattica, che l'esame richiesto dal menzionato art. 5, co. 3 non riguarda le operazioni di **trasformazione tra tipi societari**, operazioni che non determinano, di per sé, l'acquisto della qualità di socio o la costituzione di un nuovo organismo societario (19/SSRRCO/QMIG/2022); e ciò a differenza di quanto accade nel caso di specie, ove la Camera di commercio di Caserta, in virtù dell'operazione deliberata, dapprima acquista ex novo la qualità di socio della società "veicolo" Mirabilia network, per

poi successivamente acquisire, a seguito del completamento dell'operazione stessa, la qualità di socio della Isnart s.c.p.a.

3. Profili di competenza a conoscere dell'atto deliberativo di acquisizione della partecipazione societaria

Sul punto, l'art. 5, comma 4, del TUSP ripartisce la competenza, ai fini dell'esame degli atti di costituzione di società o acquisizione di partecipazioni societarie, tra le Sezioni riunite in sede di controllo ("*per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali*"), le Sezioni regionali 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*") e la Sezione controllo Enti ("*per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge n. 259 del 1958*").

Considerato che la Camera di commercio di Caserta ha sede nel comune di Caserta e che l'atto deliberativo oggetto di esame rientra tra "*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*", si radica la competenza di questa Sezione ad effettuare la verifica ex art. 5, comma 3, TUSP.

4. Conformità dell'atto alle modalità previste dall'art. 7 del TUSP

Ai sensi dell'art. 7, co. 1, TUSP "*la deliberazione di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una società è adottata con: (...) d) delibera dell'organo amministrativo dell'ente, in tutti gli altri casi di partecipazioni pubbliche.*".

Nel caso sottoposto all'esame della Sezione si tratta della delibera n. 59/2023, adottata dalla giunta camerale, organo titolare del potere deliberativo in materia ai sensi dell'art. 17, co. 2, lett. e) dello Statuto. Pertanto, l'operazione, sotto questo specifico profilo, è avvenuta in conformità a quanto disposto dall'art. 7, co. 1, TUSP.

5. Rispetto dei vincoli tipologici (art. 3 TUSP) e finalistici (art. 4 TUSP)

Gli articoli 3 e 4 del TUSP dispongono, rispettivamente, che "*le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa*" (art. 3) e che "*le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società **aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali**, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società*" (art. 4).

Tanto premesso, va evidenziato che il contenuto della delibera oggetto di esame induce questa Sezione a ritenere che la società consortile non costituisca strumento idoneo al perseguimento delle finalità istituzionali poste a fondamento della delibera stessa.

Al riguardo, vale rilevare che l'art. 2615 ter c.c. connota le società consortili per il loro peculiare scopo sociale, che non è quello di produrre e distribuire utili (come accade per le società di persone e di capitali), bensì quello tipico del contratto di consorzio ex art. 2602 c.c., ossia l'istituzione di un'organizzazione comune per la disciplina o **per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese**. In tale ottica, lo scopo delle società consortili può essere considerato quale *species* appartenente al *genus* dello scopo mutualistico; ciò in quanto specifico e tipico è il vantaggio mutualistico (patrimoniale indiretto) perseguito dai soci di una società consortile, consistendo esso **nella riduzione dei costi di produzione e nell'incremento dei ricavi delle rispettive imprese**, da conseguire attraverso il coordinamento di tali attività; dunque, un interesse tipicamente imprenditoriale.

In un quadro così tratteggiato, la causa del contratto di consorzio non è più limitata alla disciplina della concorrenza tra imprenditori esercenti una medesima attività economica o attività economiche connesse, ma ha un ambito più vasto, grazie al quale tale contratto si rivela concepito quale strumento di collaborazione generale tra imprese diverse, volto a realizzare le più razionali ed opportune sinergie operative. E tale evoluzione della causa riverbera il proprio eco sul piano del contratto istitutivo della società consortile, che persegue l'obiettivo di conseguire tale concreto assetto di interessi attraverso lo strumento societario.

In altre parole, pur non potendo qualificarsi detto scopo in termini di scopo direttamente lucrativo, trattasi pur sempre di uno **scopo egoistico** rivolto al soddisfacimento di un bisogno economico, posto che la costituzione della società consortile deve mirare all'esercizio in comune di determinate fasi delle rispettive attività produttive dei soci, in guisa tale da rendere possibile il conseguimento di un vantaggio patrimoniale indiretto consistente nell'abbattimento dei relativi costi di produzione e nell'incremento dei ricavi.

In definitiva, la società consortile costituisce uno strumento utilizzabile dagli operatori economici per il coordinamento delle rispettive attività di impresa, circostanza idonea di per sé ad ingenerare dei consistenti dubbi circa la compatibilità dello stesso con l'attività espletata dalla Camera di commercio di Caserta.

Si rammenta, infatti, che, secondo quanto desumibile dall'art. 2082 c.c., l'attività di impresa può essere definita come un'attività di natura economica volta alla produzione o allo scambio di beni e servizi con modalità tali da assicurare quantomeno la copertura dei costi con i ricavi. Addirittura, parte della giurisprudenza ha ritenuto tale solo l'attività

provvista di attitudine ad assicurare la remunerazione dei fattori produttivi (Cass. Civ., n. 16612/2008).

Al contrario, la Camera di commercio di Caserta, secondo quanto previsto dall'art. 2, L. n. 580/1993 e dagli artt. 1 e 4 dello Statuto, non svolge attività di impresa, bensì, in senso ampio, funzioni di interesse generale a favore del sistema delle imprese della provincia di Caserta, curandone lo sviluppo nell'ambito dell'economia locale, ossia attività che non rispondono alla logica del necessario pareggio tra costi e ricavi.

In maniera più specifica, la stessa delibera n. 59/2023 individua, quali scopi sottesi alla descritta operazione e conseguenti funzioni assegnate all'ente societario derivante dalla stessa, quelle di valorizzazione del patrimonio culturale (con particolare riferimento ai siti attenzionati dall'UNESCO) e di sviluppo e promozione del turismo, che non rientrano nel descritto concetto di attività di impresa e non possono essere quindi coordinate attraverso la costituzione di una società consortile; piuttosto, trattasi di attività di natura non imprenditoriale che meglio si conciliano con l'impiego dello strumento associativo.

Del resto, pur risultando astrattamente possibile, per gli enti associativi, l'esercizio di attività imprenditoriale finalizzata al conseguimento di utili poi destinati a scopi non egoistici, lo svolgimento di una siffatta attività non emerge in maniera specifica dallo statuto dell'Associazione Mirabilia (cfr. art. 3). Al contrario, il predetto art. 3 prevede che l'associazione "*potrà, per il raggiungimento dei propri scopi, svolgere occasionalmente e non prevalentemente anche attività commerciali*"; ed è del tutto evidente che il carattere dell'occasionalità esclude la possibilità di individuare una preesistente attività di impresa da coordinare nell'alveo di una società consortile, posto che presupposto fondamentale di tale attività è quello della professionalità, ossia dello svolgimento della stessa in maniera stabile e non occasionale.

Può quindi conclusivamente ritenersi non adeguato – se non sulla scorta di una indebita eterogenesi dei fini – l'impiego dello strumento della società consortile per il perseguimento delle finalità istituzionali poste a fondamento della menzionata delibera n. 59/2023, non emergendo l'esistenza di attività di impresa da coordinare attraverso l'ente consortile; dunque, pur risultando astrattamente integrate le finalità richieste dall'art. 4 TUSP, emerge una evidente inconciliabilità tra lo strumento scelto e tali finalità istituzionali.

6. Onere di motivazione circa la sostenibilità finanziaria, la convenienza economica e la compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa

L'art. 5, comma 1, TUSP richiede che il provvedimento adottato dall'Amministrazione contenga un'analitica motivazione, tra l'altro, sia in ordine alle ragioni e finalità che

giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato, sia in ordine alla compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Pertanto, la normativa citata (ad esclusione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso l'aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative) impone all'Amministrazione precedente di inserire, nelle motivazioni della delibera di costituzione e di acquisto di una partecipazione e nei relativi allegati, gli elementi, in particolare economico-finanziari, che rendano possibile la verifica di conformità dell'atto ai sopra riferiti parametri normativi. Quest'ultima, quindi, è tenuta ad effettuare i necessari approfondimenti istruttori che devono sorreggere la scelta e confluire nella motivazione analitica dell'atto deliberativo conclusivo, da sottoporsi poi alla nuova forma di scrutinio riservata alla magistratura contabile (cfr. Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

In merito alla **sostenibilità finanziaria**, nella richiamata deliberazione n. 16 del 2022 delle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti si è evidenziato che tale concetto *"assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato.*

Sotto il primo versante, la sostenibilità finanziaria si riferisce, quindi, alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale. (...) la sostenibilità finanziaria sul piano oggettivo dell'operazione di investimento societario deve essere attentamente scandagliata dall'Amministrazione pubblica, nell'ambito del proprio iter istruttorio interno, facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche. Tra di essi, senza pretesa di esaustività, va richiamata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un approfondito Business Plan (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire.

Sotto il secondo profilo, come accennato, la sostenibilità finanziaria dell'operazione di costituzione o di acquisto di partecipazioni societarie deve essere valutata con riguardo alla situazione specifica dell'Amministrazione precedente. Dovrà, in tale sede, darsi conto della compatibilità degli investimenti finanziari iniziali e dei successivi trasferimenti eventualmente previsti nel BP con gli strumenti di bilancio, tenendo anche conto dei profili

di onerosità indiretta eventualmente scaturenti dall'acquisizione della qualifica di socio, ad esempio quelli di carattere organizzativo per l'esercizio delle ordinarie funzioni di controllo sull'organismo partecipato (si pensi a titolo esemplificativo al sistema di controllo interno sulle società partecipate non quotate ai sensi dell'art. 147-quater del TUEL). In questo ambito valutativo, le amministrazioni locali devono considerare anche gli accantonamenti che saranno tenute a stanziare, ai sensi dell'art. 21 TUSP, a fronte di eventuali perdite evidenziate nel BP negli esercizi successivi a quello di costituzione della società o acquisizione della partecipazione”.

Con riferimento alla **convenienza economica**, nella citata deliberazione n. 16 del 2022 si è evidenziato che *“tale nozione trova una definizione nel Codice dei contratti pubblici, il quale, all'articolo 3, comma 1, lettera fff), descrive la convenienza economica, sempre in tema di contratti di concessione e di operazioni di partenariato, come “la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito”. In ambito di costituzione di una società o di acquisizione di partecipazioni in un soggetto societario esistente, la valutazione di convenienza economica implica che la motivazione dia conto sia della funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'Amministrazione (profilo dell'efficacia) sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità).”*

Infine, le Sezioni riunite in sede di controllo precisano che in merito alla *“compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, la competente Sezione della Corte dei conti verifica la completezza e l'adeguatezza degli approfondimenti condotti dall'Amministrazione, anche in ragione della complessità dell'operazione sottoposta ad esame, nonché l'affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni cui perviene l'Amministrazione”.*

Posto il suddetto onere motivazionale nei termini sopra precisati, nella menzionata delibera n. 59/2023, oggetto del presente esame, lo stesso non è stato soddisfatto per le ragioni che seguono.

L'Amministrazione si è limitata a rilevare che l'operazione persegue un evidente obiettivo di razionalizzazione, incorporando in un'unica struttura le due attuali; in delibera vengono riportati i dati relativi all'attuale valore della produzione, ricavi e patrimonio netto di entrambi gli enti coinvolti e la convenienza economica e sostenibilità finanziaria dell'operazione viene motivata semplicisticamente osservando che *“l'operazione non comporta alcun costo né alcun esborso finanziario sia per gli associati di Mirabilia che per i soci di IS.NA.R.T.”*, poiché *“realizzata tramite utilizzo delle azioni proprie detenute da IS.NA.R.T, azioni che verranno assegnate ai soci dell'incorporanda Mirabilia sulla base del*

rapporto di cambio sopra ricordato" e con prosecuzione dell'originario programma operativo.

A fronte della suddetta motivazione, questo Collegio evidenzia che, come sottolineato dalla deliberazione n. 16 del 2022 delle Sezioni riunite in sede di controllo di questa Corte, la motivazione in ordine alla sostenibilità finanziaria deve riguardare anzitutto, la capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale; si rammenta, infatti, che la società consortile persegue pur sempre uno scopo di natura economica ed imprenditoriale, per come contenutisticamente delineato nel paragrafo che precede. Dunque, la sostenibilità finanziaria deve essere attentamente scandagliata dall'Amministrazione pubblica, nell'ambito del proprio iter istruttorio interno, facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche, tra cui un approfondito Business Plan (o forme analoghe di analisi di fattibilità) da richiamare nell'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni; tale circostanza non ricorre nel caso di specie.

In merito alla **convenienza economica**, ancora una volta rileva quanto prescritto dalle Sezioni riunite in sede di controllo con la deliberazione n. 16/2022, peraltro intervenuta proprio con riferimento ad un caso che riguardava la partecipazione ad una società consortile. Nella menzionata deliberazione si precisa che la nozione di convenienza economica riguarda la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato al capitale investito. Per di più, si precisa che detta valutazione di convenienza economica comporta che la motivazione dia conto sia della funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'Amministrazione (profilo dell'efficacia) sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità). Con riferimento all'efficacia, nella motivazione si devono rendere note le finalità perseguite mediante lo strumento societario, non solo sotto il profilo della redditività del capitale investito espressa nel Business Plan, ma anche con riguardo ai vantaggi conseguibili in termini di obiettivi di policy, eventualmente sintetizzabili in indicatori di output e *outcome*. In relazione, invece, all'economicità la valutazione dovrà avere ad oggetto il confronto con altre soluzioni gestionali, come la gestione diretta oppure la completa esternalizzazione mediante affidamento del servizio, ove tali strade siano percorribili, attraverso la comparazione dei benefici e dei costi attualizzati delle singole soluzioni possibili.

Ebbene, alcuna indicazione e valutazione di questo tipo viene inserita all'interno della delibera oggetto di esame; né poteva essere concretamente inserita poiché la Camera di commercio non persegue l'obiettivo di assicurare la redditività del capitale investito, piuttosto intendendo adoperare lo strumento societario per il perseguimento di scopi di

natura non imprenditoriale, collegati alla (pur apprezzabile) valorizzazione del patrimonio artistico e culturale della nazione. Va da sé, quindi, che le criticità evidenziate sub par. 5 riverberano il proprio eco anche sul profilo della convenienza economica dell'operazione, fisiologicamente sbiadito dall'evidenziato utilizzo improprio dello strumento societario.

7. Compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese e con la disciplina di cui all'art. 2500 octies, co. 3, c.c.

Infine, si evidenzia che l'art. 5, comma 1, del TUSP prevede che *"l'atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese"*.

In merito a quest'ultimo aspetto, nella motivazione della delibera n. 59/2023 si specifica solo che l'operazione *"risulta pienamente compatibile con le norme dei Trattati Europei e, in particolare, con la disciplina in materia di aiuti di Stato alle imprese, tenuto conto altresì che la predetta operazione non comporta per l'Ente camerale alcun esborso finanziario"*.

L'onere di motivazione analitica non risulta, pertanto, soddisfatto neanche sotto tale profilo, posto che la Camera di commercio non si sofferma in alcun modo a vagliare la compatibilità dell'operazione finanziaria con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

E ciò senza omettere di considerare che la delibera non fornisce alcuna indicazione circa il rispetto dell'art. 2500 octies, co. 3, c.c., a tenore del quale la trasformazione di associazioni in società di capitali *"non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico"*. Occorre infatti rammentare che le società consortili per azioni si collocano nel novero delle società di capitali, nella misura in cui, anche per esse, delle obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il proprio patrimonio; e che anche detta norma si riallaccia alle menzionate disposizioni eurounitarie nella misura in cui evita la collocazione sul mercato di un operatore che ha precedentemente ricevuto emolumenti pubblici, contestualmente evitando che la trasformazione possa comportare una distrazione dalle originarie finalità dei fondi ricevuti da terzi (ad esempio, una liberalità a scopo benefico).

8. Conclusioni

Alla luce delle suesposte considerazioni e per tutte le motivazioni sopra riportate, il Collegio ritiene di esprimere, ex art. 5, comma 3, TUSP, parere negativo in ordine all'operazione di trasformazione eterogenea dell'Associazione Mirabilia Network in un

"veicolo ponte", ovvero una Società consortile a responsabilità limitata denominata, a sua volta, Mirabilia Network, seguita dalla fusione per incorporazione di Mirabilia network in Isnart. s.c.p.a.

P.Q.M.

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

- esprime, per le ragioni indicate in parte motiva, parere negativo in ordine all'operazione di trasformazione eterogenea dell'Associazione Mirabilia Network in un "veicolo ponte", ovvero una Società consortile a responsabilità limitata denominata, a sua volta, Mirabilia Network, seguita dalla fusione per incorporazione di Mirabilia network in Isnart. s.c.p.a.;

- dispone, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, la trasmissione della presente deliberazione, a cura della Segreteria, all'Amministrazione interessata entro cinque giorni dal deposito;

- ordina, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, all'Amministrazione 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 del 13.9.2023.

Il Magistrato est.

Dott. Alessandro De Santis

Il Presidente

Dott. Massimo Gagliardi

Depositato in Segreteria il 20 SET. 2023

Il Funzionario Preposto

