



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

CAMPANIA/2024/PASP

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

Dott. Massimo Gagliardi	Presidente
Dott. Emanuele Scatola	Primo Referendario
Dott. Domenico Cerqua	Primo Referendario, relatore

**Nella camera di consiglio del 20.6.2024**

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 delibera di Consiglio comunale n. 33, emessa il 06.10.2023 dal Comune di Positano, acquisita al protocollo di questa Sezione in data 24 aprile 2024, al prot. n. 0002880;

VISTA l'ordinanza n. 86/2024, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna Camera di consiglio;

UDITO il relatore, Primo Referendario Dott. Domenico Cerqua;

### **PREMESSO IN FATTO**

1. Con delibera di Consiglio comunale n. 33, del 6 ottobre 2023, pervenuta a questa Sezione in data 24 aprile 2024 (prot. n. 0002880), il Comune di Positano ha disposto l'adesione alla costituzione di società consortile a responsabilità limitata (di seguito, anche "S.c.a.r.l."), a partecipazione pubblico/privata, denominata "GAL Pesca Approdo di Ulisse".

La costituzione della società si colloca nell'ambito del percorso attuativo della Strategia locale - attivata mediante strumento di sviluppo locale di tipo partecipativo ("*Community-Led Local Development*": di seguito, "CLLD") - elaborata dal capofila-soggetto promotore "*FLAG Approdo di Ulisse*" (il "*Fisheries local action group*" è un Gruppo di azione locale nel settore della pesca), nato per la gestione delle sovvenzioni pubbliche collegate al Programma Operativo per l'attuazione in Italia delle priorità del fondo strutturale di sostegno della politica della pesca e degli affari marittimi "*P.O. FEAMPA 2021/2027*".

Il Comune, con l'implementazione dello strumento partecipativo, intende "*sostenere le strategie di sviluppo locale attraverso la costituzione, il coinvolgimento e la partecipazione attiva del partenariato locale pubblico e privato, la programmazione dal basso, la progettazione integrata territoriale, l'integrazione multisettoriale degli interventi e la messa in rete dei partenariati locali*" (pag. 3), perseguendo gli obiettivi di migliorare l'implementazione delle politiche a favore delle aree costiere e interne interessate dalla presenza di attività riguardanti il comparto ittico, promuovere una maggiore qualità della progettazione locale, stimolare una maggiore partecipazione delle comunità locali ai processi di sviluppo, contribuendo a rafforzare il dialogo tra società civile e istituzioni, e promuovere il coordinamento tra politiche, strumenti di *governance* e procedure per accedere ai finanziamenti comunitari.

In delibera si osserva altresì (pag. 4) che al Comune di Positano deriverebbe "*un indubbio vantaggio dalla partecipazione alla società di gestione del GAL Pesca di che trattasi poiché in tal modo, oltre a poter dare un contributo in sede di definizione della Strategia CLLD, potrà meglio orientarne l'attuazione e il monitoraggio in sede di assemblea della società di gestione*"; in aggiunta, dalla partecipazione societaria il Comune potrebbe "*ricavarne dei servizi aggiuntivi che verranno messi a*

*disposizione dal GAL PESCA (es. nella promozione del proprio territorio e delle realtà sociali, culturali e imprenditoriali, nella gestione amministrativa di progetti comunitari, nella partecipazione a iniziative transnazionali, etc.)”.*

Sulla base di tali premesse è stata deliberata la partecipazione alla compagine societaria mediante sottoscrizione e successivo acquisto di n. 2 quote di capitale sociale per un importo di euro 1.000,00, da imputare alla Missione 01, Programma 2, Titolo 1, Capitolo 265 (macroaggregato 04) del Bilancio di previsione 2023/2025 – esercizio finanziario 2023, autorizzando il Sindaco, o suo delegato, alla sottoscrizione di tutti gli atti e/o azioni necessarie all’adesione al predetto ente societario, contestualmente approvando lo schema congiunto di atto costitutivo e di statuto della Società consortile a responsabilità limitata “Gal Pesca Approdo di Ulisse”, allegato alla menzionata delibera.

2. Attraverso l’esame della deliberazione e della documentazione agli atti della Sezione, o acquisita anche nelle banche dati pubbliche, è possibile operare una più ampia ricostruzione dell’operazione.

Con Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 luglio 2021, n. 2021/1139/UE, è stato istituito il Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l’acquacoltura («FEAMPA») per il periodo dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2027 (articolo 1), mirante a indirizzare i finanziamenti erogati dal bilancio dell’Unione per sostenere la politica comune della pesca («PCP»), la politica marittima dell’Unione e gli impegni internazionali dell’Unione in materia di *governance* degli oceani.

Secondo il dodicesimo considerato del Regolamento, il FEAMPA dovrebbe basarsi su quattro priorità, da perseguire in regime di “gestione concorrente”, “diretta” e “indiretta”:

- promuovere la pesca sostenibile e il ripristino e la conservazione delle risorse biologiche acquatiche;
- promuovere le attività di acquacoltura sostenibile e la trasformazione e commercializzazione dei prodotti della pesca e dell’acquacoltura, contribuendo in tal modo alla sicurezza alimentare nell’Unione;
- consentire un’economia blu sostenibile nelle aree costiere, insulari e interne e promuovere lo sviluppo di comunità della pesca e dell’acquacoltura;
- rafforzare la *governance* internazionale degli oceani e consentire mari e oceani sicuri, protetti, puliti e gestiti in modo sostenibile.

Ferma la regola eurounitaria secondo cui agli aiuti concessi dagli Stati membri alle imprese del settore della pesca e dell'acquacoltura si applicano gli articoli 107, 108 e 109 del TFUE (su cui si tornerà nel prosieguo), il Regolamento prevede (art. 8) che ciascuno Stato Membro elabori un unico programma per attuare le ricordate priorità, da sottoporre alla Commissione.

L'Accordo di Partenariato tra Italia e Commissione relativo al ciclo di programmazione 2021-2027 per l'impiego dei fondi strutturali (anche del FEAMPA) è stato approvato con la Decisione di esecuzione della Commissione Europea C(2022) 4787 *final*, del 15 luglio 2022. Il programma "*Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura - Programma per l'Italia*" per il periodo 2021-2027, ai fini del sostegno del Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura in Italia, come predisposto dall'Italia in cooperazione con i partner di cui all'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2021/1060, è stato infine approvato con la Decisione di esecuzione della Commissione Europea C(2022) 8023 *final*, del 03 novembre 2022. Nelle more, con decreto del Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali n. 69969 del 14 febbraio 2022 è stata approvata la ripartizione percentuale delle risorse finanziarie in quota comunitaria del Programma Operativo FEAMPA tra Stato e Regioni.

Per effetto dell'Accordo Multiregionale tra l'Autorità di Gestione e gli Organismi Intermedi per l'attuazione coordinata degli interventi cofinanziati dal FEAMPA, approvato con Decreto del Ministro dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste n. 233337, del 4 maggio 2023, l'Autorità di Gestione, attraverso la stipula di apposite convenzioni, ha delegato le Regioni, in qualità di Organismi intermedi, a gestire - con competenza condivisa - le diverse tipologie di intervento e i corrispondenti fondi assegnati, in applicazione dell'articolo 71, paragrafo 3, del Regolamento UE n. 1060/2021.

In Campania la Giunta regionale, con Deliberazione n. 45, del 31 gennaio 2023, ha preso atto dell'approvazione del programma con la citata decisione della Commissione Europea del 3 novembre 2022. Con successiva Deliberazione n. 454, del 26 luglio 2023, ha approvato il Documento Strategico di programmazione regionale del "*Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura (FEAMPA)*" e designato i referenti regionali delle Autorità di Gestione e di Certificazione, individuati rispettivamente nel Dirigente *pro tempore* dell'Unità Operativa Dirigenziale 19 "*Caccia, pesca e acquacoltura*" della Direzione Generale 50.07 - Politiche Agricole, Alimentari e Forestali e nel Dirigente *pro tempore* dell'Unità Operativa dirigenziale 05 "*Autorevolezza di certificazione e tesoreria*" della Direzione Generale 50.13 - Risorse finanziarie.

**2.1** Con Decreto dirigenziale regionale n. 449, del primo agosto 2023, è stato approvato l'Avviso pubblico per la selezione dei GAL Pesca, delle strategie CLLD e per il sostegno preparatorio, con i relativi allegati.

Il FLAG "*Approdo di Ulisse*", partenariato pubblico-privato con la *mission* di sostenere la piccola pesca costiera artigianale attraverso pratiche di sviluppo locale focalizzate sui principi della "Blue Economy" e della pesca sostenibile, ha prodotto istanza di partecipazione all'Avviso relativamente alla prima fase di selezione, la cui scadenza era fissata per la data del 31 agosto 2023, e, con deliberazione di Assemblea di partenariato, ha dato mandato al Presidente al fine di avviare le attività per la costituzione del nuovo GAL Pesca "*Approdo di Ulisse*", che opererà sul territorio - prevalentemente costiero - compreso nei Comuni di Amalfi, Anacapri, Atrani, Capri, Castellammare di Stabia, Cetara, Conca dei Marini, Furore, Maiori, Massa Lubrense, Meta, Minori, Piano di Sorrento, Positano, Praiano, Ravello, Salerno (esclusivamente fascia costiera), Sant'Agello, Sorrento, Torre Annunziata, Vico Equense, Vietri sul Mare.

Conseguentemente, il FLAG "*Approdo di Ulisse*", in qualità di Soggetto Promotore del costituendo soggetto giuridico, ravvisata la necessità di avviare l'*iter* procedurale volto alla sua costituzione nel rispetto del citato DDR n. 449/2023, con atto prot. n. 460, del 6 settembre 2023, ha pubblicato un avviso volto alla raccolta di manifestazioni di interesse per l'acquisto di quote di partecipazione alla costituenda società consortile a responsabilità limitata da denominarsi "*GAL Approdo di Ulisse*", la cui costituzione è in astratto consentita dall'articolo 4, comma 6, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 ("*TUSP*") in attuazione dell'art. 61 del regolamento (CE) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio (del 15 maggio 2014).

Il Comune di Positano, con delibera di Giunta comunale n. 146, del 27 settembre 2023, ha manifestato il proprio interesse all'acquisto di quote di partecipazione, facendo salve le competenze dell'organo consiliare in ordine alla formalizzazione della volontà adesiva, espressa nella delibera oggetto dell'odierno esame.

Descritta nei suddetti termini l'operazione societaria sottoposta al vaglio della Magistratura contabile, occorre valutare la conformità dell'atto a quanto disposto dalle disposizioni rilevanti del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, preliminarmente verificando la ricorrenza dei presupposti normativi legittimanti questa Sezione a pronunciarsi, *ex* articolo 5, comma 3, del TUSP, sull'atto deliberativo in esame.

## CONSIDERATO

### 3. PREMESSA

L'art. 5, comma 3, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (come modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), numeri 1) e 2), della legge 5 agosto 2022, n. 118), 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”*.

L'ultimo periodo del successivo comma 4 del medesimo articolo 5 prevede che l'amministrazione pubblica interessata, a fronte di un *“parere in tutto o in parte negativo”* della Sezione di controllo, ove intenda procedere egualmente alla costituzione o all'acquisizione inizialmente deliberata, è tenuta a *“motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere”*, nonché a dare pubblicità, nel proprio sito *internet* istituzionale, a tali ragioni.

Dunque, il superamento delle conseguenze del parere negativo è subordinato al rispetto di un onere di motivazione rafforzata da parte dell'amministrazione deliberante.

La *ratio* della competenza assegnata alla Corte dei conti è stata efficacemente lumeggiata dalle Sezioni riunite in sede di controllo, che ne hanno in più occasioni evidenziato la funzione di assicurare la sottoposizione a verifica, terza e imparziale, dei presupposti giuridici ed economici della scelta amministrativa, prima della sua attuazione mediante gli strumenti del diritto privato.

In particolare, sul piano sistematico è stato osservato 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" (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22, del 3 novembre 2022).*

Inoltre, la medesima deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 16/2022 ha chiarito che il pronunciamento previsto dall'art. 5, comma 4, del D.Lgs. n. 175/2016 sintetizza l'esito di una *"peculiare attività di controllo"* di cui il legislatore individua tempi, parametri di riferimento e conclusioni possibili. Sebbene la pronuncia sia qualificata (nel solo articolo 5, comma 4) con il *nomen juris* di *"parere"*, ai fini della sua riconduzione alla funzione di controllo concorrono, infatti, molteplici argomenti:

- in primo luogo, la rubrica dell'articolo 12 della legge n. 118 del 2022 (che ha introdotto la nuova disciplina) è intitolata *"Modifica della disciplina dei controlli sulle società a partecipazione pubblica"*;

- soprattutto, in base al disegno normativo, *"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"*;

- inoltre, rilevano profili di carattere sistematico, utili all'interpretazione della disciplina introdotta dalla legge n. 118 del 2022, afferenti al *"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)"*;

- infine, *"la verifica sugli atti di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie era stata qualificata, in vigore 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)"*.

Ciò posto, in ordine ai contenuti del controllo affidato alla Corte dei conti rilevano le previsioni del citato comma 3 dell'articolo 5 del T.U.S.P. (*"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"*).

Al riguardo le Sezioni Riunite in sede di controllo, nella citata deliberazione n. 16/2022, hanno puntualizzato l'estensione dei compiti assegnati nei termini seguenti: *"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".*

#### **4. REQUISITO SOGGETTIVO**

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 1, comma 1, e 2, comma 1, lett. a), dl TUSP, rientrano nel campo applicativo del presente controllo *"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 citato articolo 1, comma 2, include espressamente tra le pubbliche amministrazioni anche gli enti locali. Pertanto, anche il Comune di Positano è soggetto al controllo della Sezione.

#### **5. REQUISITO OGGETTIVO: ASSOGGETTAMENTO DELL'ATTO AL CONTROLLO**

L'articolo 5, comma 3 (in collegamento con il comma 1), del TUSP enuncia puntualmente le tipologie di atti che devono essere sottoposti all'esame della Corte dei conti, individuandoli in quelli aventi per oggetto la *"costituzione della società"* a partecipazione pubblica (inclusa quella mista pubblico-privato, disciplinata dal successivo art. 17) o l'*"acquisto della partecipazione diretta o indiretta"* da parte di un'amministrazione pubblica. Giova ricordare che 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"*, secondo la definizione contenuta nell'articolo 2, lett. f), del medesimo Testo unico.

Dunque, l'articolo 5, comma 3, del TUSP limita, testualmente, il proprio ambito oggettivo di applicazione ai soli due momenti (costituzione di una società e 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.

Che il baricentro delle fattispecie soggette al controllo sia costituito dagli atti da cui consegue la qualità di socio è confermato dagli orientamenti giurisprudenziali delle Sezioni Riunite in



sede di controllo, secondo cui *“l’esame degli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni societarie da parte delle competenti Sezioni della Corte dei conti, prescritto dai commi 3 e 4 dell’art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, non riguarda le operazioni di trasformazione fra tipi societari, di fusione e di sottoscrizione di aumento di capitale sociale quando non comporti anche l’acquisto della posizione di socio”* (deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2022).

L’episodio organizzativo-gestionale oggetto del presente esame attiene all’adesione di una pubblica amministrazione a un Gruppo di azione locale (GAL) costituito in forma societaria, in attuazione dell’art. 34 del regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, dell’art. 42 del regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 e dell’articolo 61 del regolamento (UE) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014.

Occorre allora chiedersi se la deliberazione di adesione a un GAL in forma societaria rientri o meno tra le fattispecie assoggettate al controllo *ex* articolo 5, commi 3 e 4, TUSP, riguardando uno strumento direttamente previsto dalla normativa europea (art. 34 del Reg. (UE) 1303/2013) per l’attuazione delle strategie di sviluppo locale di tipo partecipativo di cui all’art. 32 del medesimo regolamento. Infatti, secondo una tesi, in questi casi la partecipazione pubblica alla società integrerebbe un requisito essenziale per l’accesso ai fondi comunitari per lo sviluppo locale, quindi si presenterebbe come condizione necessitata per il perseguimento delle relative finalità istituzionali, con la conseguenza che il provvedimento sarebbe ascrivibile ai casi di *“costituzione di una società [...] in conformità a espresse previsioni legislative”* di cui al primo periodo del comma 1 dell’art. 5 TUSP.

Questa Sezione regionale ha già ritenuto (cfr. deliberazione n. 99/2023/PASP) che tali vicende societarie non sono sottratte al controllo della Corte dei conti, considerato che le fonti normative europee rilevanti si limiterebbero a delineare alcune caratteristiche dei GAL, non imponendo il ricorso allo strumento societario.

Né potrebbe argomentarsi, in senso contrario, dalla lettera dell’articolo 4, comma 6, del TUSP (*“6. È fatta salva la possibilità di costituire società o enti in attuazione dell’articolo 34 del regolamento (CE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 e dell’articolo 61 del regolamento (CE) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 2014”*). La norma, infatti, rilevarebbe soltanto sotto il duplice profilo del riconoscimento legislativo espresso della facoltà di ricorrere anche allo strumento societario per la costituzione dei GAL e dell’attenuazione degli oneri motivazionali dell’atto deliberativo riguardo alla compatibilità della specifica attività da svolgere con il quadro regolamentare del TUSP, fermo l’obbligo di rispettare tutti

gli altri obblighi procedurali (inclusa la necessità di richiedere la pronuncia della Corte dei conti) e motivazionali.

Più di recente, le Sezioni riunite in sede di controllo, con la pronuncia n. 43/SSRRCO/QMIG/2024, in sede nomofilattica hanno condiviso il ricordato orientamento, ribadendo che gli atti di adesione ai GAL costituiti in forma societaria non ricadono nel regime derogatorio previsto dall'articolo 5, comma 1, primo periodo, TUSP, restando pertanto assoggettati all'onere di motivazione analitica, *“per i profili non direttamente coperti”* dall'articolo 4, comma 6, del TUSP, e al controllo della Corte dei conti nelle forme dell'art. 5, commi 3 e 4, TUSP.

Infatti, la necessaria sottoposizione al vaglio della Magistratura contabile degli atti di acquisto della qualità di socio trova ragione nella rilevanza degli effetti che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determinano sotto i profili del corretto utilizzo delle risorse pubbliche, degli obiettivi di contenimento del numero di organismi partecipati, della tutela dell'assetto concorrenziale del mercato, nonché delle conseguenze che eventuali carenze o vizi dell'atto deliberativo a monte producono sulla stabilità dell'atto costitutivo o di acquisto di partecipazioni a valle.

Orbene, rispetto alla regola generale, la clausola derogatoria prevista dall'art. 5, comma 1, primo periodo, TUSP per i casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione *“avvenga in conformità a espresse previsioni legislative”*, va interpretata in modo restrittivo, con la conseguenza che il citato regime di esonero opera solo a condizione che sussista un intervento espresso del legislatore, che definisca o autorizzi direttamente una specifica iniziativa societaria (conf. deliberazione SS.RR. in sede di controllo n. 30/SSRRCO/PASP/2023). Infatti, nei casi eccezionali in cui la scelta di compiere una determinata operazione societaria sia adottata o disciplinata dallo stesso legislatore, gli spazi di azione della pubblica amministrazione si riducono all'attuazione della volontà compendiata nell'atto primario, giustificando un sostanziale affievolimento dell'onere di motivazione in merito ai presupposti giuridici ed economici per il ricorso allo strumento societario da parte dell'ente pubblico partecipante (trattandosi di valutazioni già compiute a monte dal legislatore e potendo l'atto deliberativo limitarsi a dare meramente conto della relativa conformità all'espressa previsione normativa a monte).

Con particolare riferimento ai GAL, nella deliberazione n. 43/2024 si osserva che dalle disposizioni rilevanti *“emerge con evidenza l'assenza di prescrizioni o indicazioni che impongano il ricorso allo strumento societario per la costituzione dei predetti soggetti, limitandosi le norme euro-unitarie a statuire la necessaria rappresentazione organica nel GAL degli interessi pubblici, accanto a quelli*

*privati, ed il bilanciamento dei relativi poteri (cfr., Sez. reg. contr. Toscana n. 207/2023/PASP). In sostanza, in omaggio al principio di libertà delle forme, i GAL possono essere potenzialmente organizzati con vesti giuridiche differenti, purché il modello optato consenta di garantire l'operatività del partenariato in linea con le prescrizioni normative del RDC (cfr. Corte di Giustizia, causa C-24/13, sez. IX, sentenza 16 gennaio 2014, n. 24; Cass. civ., sez. un., 4 marzo 2009, n. 5161; T.A.R. Umbria, sez. I - Perugia, sentenza 8 febbraio 2021, n. 44)".*

Quanto alla facoltà concessa dall'art. 4, comma 6, TUSP e al relativo richiamo ai Regolamenti europei, deve concludersi che essi *"incidano, estendendolo, sul vincolo di attività che si impone alle pubbliche amministrazioni in materia di costituzione societaria, individuando altre finalità delle partecipazioni pubbliche, oltre a quelle espressamente indicate al comma 2 del medesimo articolo 4, ritenute meritevoli e compatibili con la disciplina del TUSP, già in sede legislativa. Ne deriva che l'onere motivazionale, seppur con modalità meno stringenti sotto questo profilo, continua a gravare sull'ente pubblico interessato all'operazione [...], non potendosi ritenere che l'operazione societaria in discorso sia di per sé esentata dagli ulteriori requisiti motivazionali imposti dall'art. 5 TUSP e dal conseguente controllo intestato alla Corte dei conti. A conferma di ciò può, peraltro, richiamarsi anche la disposizione transitoria di cui all'art. 26 TUSP la quale, con riferimento alle società aventi come oggetto sociale esclusivo la gestione di fondi europei per conto dello Stato o delle regioni, esclude l'applicazione dei soli vincoli finalistici e di attività dell'art. 4, ma lascia fermo l'onere di motivazione analitica e i controlli di cui al successivo articolo 5 TUSP"*.

## **6. COMPETENZA DELLA SEZIONE A CONOSCERE DELL'ATTO DELIBERATIVO**

L'articolo 5, comma 4, del TUSP, come ricordato, 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 il Comune di Positano è un Comune della provincia di Salerno, l'esaminata delibera di Consiglio comunale n. 33/2023 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"*, per i quali ha competenza questa Sezione ad effettuare la verifica ex art. 5, comma 3, TUSP.

## **7. RISPETTO DELLE REGOLE DI COMPETENZA (ART. 7 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, la deliberazione è stata adottata dal Consiglio comunale, organo titolare del potere deliberativo in materia. Pertanto, l'operazione, sotto questo specifico profilo, è stata deliberata in conformità a quanto disposto dal testo unico.

## **8. RISPETTO DEI VINCOLI TIPOLOGICI (ART. 3 TUSP) E FINALISTICI (ART. 4 TUSP)**

L'articolo 3 del TUSP dispone 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”*.

Il successivo articolo 4 TUSP assoggetta, inoltre, le partecipazioni in società da parte di soggetti pubblici a un duplice vincolo finalistico: quello generale *di scopo* di cui al comma 1, secondo cui *“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”*, e quello di *attività*, dovendo la società operare in uno dei campi elencati dai successivi commi del medesimo articolo 4.

Tanto premesso, va evidenziato che la costituenda società *“GAL Pesca Approdo di Ulisse”* è una società consortile a responsabilità limitata, rientrante tra le tipologie di società alle quali l'ente può partecipare.

Con riferimento ai vincoli finalistici si ribadisce che secondo l'articolo 4, comma 6, del TUSP *“È fatta salva la possibilità di costituire società o enti in attuazione dell'articolo 34 del regolamento (CE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 e dell'articolo 61 del regolamento (CE) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 2014”*.

L'articolo 34 del regolamento (CE) n. 1303/2013 concerne proprio i GAL e l'articolo 61 del regolamento (CE) n. 508 del 2014 regola i GAL nel settore della pesca.

Di conseguenza, la sussunzione dell'operazione societaria in fattispecie riconosciuta dal legislatore, sulla base di una valutazione di meritevolezza svolta *ex ante* in considerazione dei rapporti con la disciplina eurounitaria, rende ragione del rispetto del vincolo di attività, nonché di quello di scopo, di cui all'articolo 4 del TUSP, come attestato dall'articolo 26, comma 6-bis,

del TUSP, che esenta le relative società dal solo obbligo di predisporre piani di razionalizzazione periodica.

Infatti, l'istituzione del GAL concretizza una di quelle espresse previsioni normative - particolarmente significativa per le Sezioni regionali di controllo - con riguardo alle quali è lo stesso legislatore a qualificare le attività sociali come "d'interesse" per l'Amministrazione sociale (conf. Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 162 /2022/PAR).

#### **9. L'ADEMPIMENTO DELL'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**

A completamento di quanto osservato (cfr. *supra*, paragrafi 2-2.1) si specifica che il FEAMPA (Fondo Europeo Affari Marittimi Pesca e Acquacoltura), nuovo strumento finanziario di sostegno del settore pesca e acquacoltura per il periodo di programmazione 2021-2027, istituito con il Regolamento UE n. 2021/1139 del 7 luglio 2021, sostiene lo sviluppo locale di tipo partecipativo, ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento UE n. 2021/1060.

A tal fine, il citato articolo 31 prevede che lo Stato membro provvede affinché lo sviluppo locale di tipo partecipativo:

- a) sia concentrato su aree subregionali;
- b) sia guidato da gruppi di azione locale, composti dai rappresentanti degli interessi socio-economici pubblici e privati, nei quali nessun singolo gruppo di interesse controlli il processo decisionale.

Ai sensi del successivo articolo 33 del Regolamento UE n. 2021/1060, le autorità di gestione provvedono affinché i gruppi di azione locale siano inclusivi e scelgano al loro interno un *partner* capofila per le questioni amministrative e finanziarie, oppure si riuniscano in una struttura comune legalmente costituita.

Sul piano giuridico, dunque, il GAL integra un partenariato pubblico-privato, individuato dall'articolo 34 del Reg. (UE) 1303/2013 appunto per l'attuazione delle strategie di sviluppo locale di tipo partecipativo di cui all'art. 32 del medesimo regolamento nonché, nel caso di specie, dall'art. 31 del Regolamento UE n. 2021/1060.

Gli elementi essenziali delle strategie CLLD, come emerge dalle "linee guida per la selezione e definizione delle strategie di sviluppo locale partecipativo (CLLD)" edite dal Ministero dell'Agricoltura, sono:

- una specifica area subregionale;

- un partenariato locale (il Gruppo di azione locale GAL), che dovrebbe coinvolgere tutti gli attori chiave del settore ittico ed essere rappresentativo della comunità (il settore della pesca e dell'acquacoltura, ma anche altri settori economici rilevanti come trasformazione e commercializzazione, ambiente e turismo, ONG e associazioni locali, autorità locali e altri organismi pubblici, ecc.);

- una Strategia di sviluppo locale messa a punto in modo partecipativo, con l'ampio coinvolgimento degli abitanti e delle organizzazioni attive nell'area.

Con riferimento al partenariato locale, le stesse linee guida sottolineano come *“i partenariati siano organi dinamici che cambiano ed evolvono nel corso del tempo. La composizione del partenariato dovrebbe essere flessibile, in modo che nuovi partner possano aderirvi, se necessario, nel corso del periodo di programmazione (e alcuni partner esistenti possano uscirne). Resta fermo il mantenimento dei requisiti di ammissione del GAL e le strutture di governance. In base alla loro forma giuridica, alcuni GAL possono essere un'entità basata sull'adesione, ad esempio un'associazione senza scopo di lucro, anche come Associazione Temporanea di Scopo (ATS) e i partner sono membri dell'associazione. Nel caso di partner che sono essi stessi persone giuridiche, la prassi abituale è quella di designare una persona che rappresenti l'organizzazione nell'ambito del partenariato: il sindaco, ad esempio, può rappresentare il Comune. Lo statuto (qualsiasi sia la forma giuridica del GAL) dovrebbe definire la base del GAL, il numero e la composizione dei membri, la composizione del Consiglio di Amministrazione o degli organi decisionali, nonché le Assemblee generali e le relative procedure decisionali”*.

Conseguentemente, questa Sezione ha già precisato in precedenti deliberazioni (*ex multis*, deliberazioni n. 99/2023/PASP, n. 292/2023/PASP, n. 27/2024/PASP), con argomenti confermati dalle Sezioni Riunite, che in assenza di previsioni legali che prevedano espressamente la costituzione del GAL nella forma giuridica societaria sussiste la necessità di una motivazione qualificata ai sensi dell'art. 5, comma 1, TUSP, che testualmente dispone *“A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”* (enfasi aggiunta).

In altre parole, se è vero che la partecipazione pubblica al GAL, per espressa previsione normativa, rappresenta un elemento essenziale per accedere a fondi comunitari per lo sviluppo locale del proprio ambito territoriale, tuttavia, nei casi di opzione per la forma societaria, permane la necessità di un'adeguata motivazione sul piano della *convenienza economica* e della *sostenibilità finanziaria*, onde dar conto che la forma giuridica individuata sia la migliore alternativa possibile anche con riferimento ai principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Più precisamente, permane a carico dell'Ente l'onere di motivare non solo in riferimento ai profili attinenti alla sostenibilità finanziaria e alla convenienza economica, ma anche circa le ragioni per cui ritiene che la *governance* societaria sia in grado di consentire una gestione ed un perseguimento degli interessi pubblici coinvolti maggiormente efficace ed efficiente rispetto a quella assicurata attraverso l'impiego di altre forme organizzative: infatti, *"il predetto Regolamento, per le ragioni già innanzi illustrate, non impone affatto l'impiego dello strumento societario per la costituzione dei Gruppi di azione locale. Di rimando, la scelta di tale strumento, da parte dell'ente pubblico, impone allo stesso di confrontarsi con le regole limitative coagulate dallo stesso TUSP e poste a presidio tanto dell'equilibrio finanziario degli enti pubblici partecipanti, quanto dell'assetto concorrenziale del mercato, valori che rivestono carattere di essenzialità anche nell'ordinamento euro-unitario"* (deliberazione n. 27/2024/PASP, cit.).

**9.1.** L'articolo 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, l'ordinamento impone all'Amministrazione procedente 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. La stessa, 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.

Con particolare riguardo alla **sostenibilità finanziaria**, nella richiamata deliberazione della Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, n. 16/SSRRCO/QMIG/22 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 più volte richiamata deliberazione n. 16/2022 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**)”.



Giova sottolineare che anche il nuovo codice dei contratti, nell'ambito delle disposizioni generali dettate in materia di partenariato pubblico-privato, ribadisce (articolo 175) che il ricorso al partenariato pubblico-privato è *“preceduto da una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità”*.

Infine, le Sezioni riunite 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”*.

**9.1.1.** Il suddetto onere motivazionale, delineato nei termini sopra precisati, nella deliberazione consiliare del Comune di Positano n. 33/2023 non risulta soddisfatto, per le ragioni che seguono.

Infatti, l'Ente non ha allegato alcuna documentazione ulteriore rispetto alla deliberazione consiliare in questa sede esaminata, né il contenuto dell'atto riporta alcun elemento utile ad attestare il rispetto dei prescritti requisiti.

Pertanto, nella fattispecie non risultano pacificamente soddisfatti gli oneri motivazionali riguardanti, in particolare, i requisiti di sostenibilità finanziaria, di convenienza economica e di compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

**9.1.2** La Sezione regionale ha già esaminato altre deliberazioni comunali di adesione al medesimo GAL *“Approdo di Ulisse”* (cfr. le deliberazioni n. 292/2023/PASP, n. 296/2023/ PASP, n. 303/2023/PASP, n. 11/2024/PASP e n. 27/2024/PASP). Per mera completezza espositiva, si richiamano in questa sede le criticità emerse anche alla luce della documentazione integrativa trasmessa dagli enti locali interessati.

A sostegno della sostenibilità finanziaria e convenienza economica dell'iniziativa non sarebbero evidentemente conferenti osservazioni che ancorassero la scelta della forma societaria all'esigenza di superare l'esperienza derivante dalla Programmazione 2014/2020, allorché in sede di attuazione degli interventi CLLD finanziati dal PN FEAMP erano stati riscontrati problemi e rallentamenti sia per l'accesso al credito che per la stipula di polizze fideiussorie (necessarie al funzionamento dei soggetti attuatori), di conseguenza non risultando sempre garantito il corretto *cash flow* delle strutture di gestione (GAL) per far fronte al quadro di impegni

assunto per l'attuazione dei progetti programmati nell'ambito della Strategie di Sviluppo Locale.

Infatti, anche a ritenere corrette tali premesse, non risulterebbe in alcun modo chiarito in quali termini l'opzione per la forma societaria si correli al superamento di siffatte criticità.

Né potrebbe risolutivamente sostenersi che il ricorso allo strumento della società di capitali assicuri un accesso al credito più favorevole rispetto ad altri strumenti societari "meno strutturati", che presentano il rischio di consentire l'attivazione delle obbligazioni di garanzia necessarie solo attraverso impegni individuali dei rappresentanti legali, ovvero - nella medesima prospettiva, ma declinata in termini diversi - che la scelta della società di capitali garantisca una patrimonializzazione adeguata, idonea a evitare l'accesso al credito e il pagamento di interessi passivi conseguente a tale operazione economica.

Tali argomentazioni non chiarirebbero, in effetti, le ragioni per le quali lo strumento societario risulterebbe preferibile rispetto ad altre forme organizzative (ad es., quella del consorzio), delle quali non può presumersi *sic et simpliciter* la sottocapitalizzazione, integrante, volta per volta, l'effetto delle scelte organizzative dei costituenti.

Risulterebbe, poi, del tutto infeconda anche l'eventuale allegazione secondo cui la scelta per lo strumento societario consentirebbe di costituire un soggetto capace di offrire al territorio, oltre che uno strumento di gestione di un singolo progetto relativo a un bando dalla Regione Campania, un quadro di opportunità concrete di finanziamento durevole nel tempo, altresì al fine di consentire l'accesso a opportunità complementari difficilmente attivabili e/o gestibili da un diverso soggetto giuridico.

Ancora una volta, tali prospettazioni non chiarirebbero le ragioni per le quali l'accesso alle risorse in esame, nonché ad altre - e del tutto ipotetiche - opportunità complementari risulti potenzialmente precluso dalla scelta di altro strumento organizzativo (associazione, partenariato, consorzio, ATS, etc.).

**9.1.3.** Con particolare riferimento al profilo della sostenibilità finanziaria, si ricorda che la Strategia di Sviluppo Locale si articolerà in due macro-interventi:

- a) attuazione delle operazioni;
- b) gestione, sorveglianza, valutazione ed animazione.

Il primo intervento riguarda le opportunità che il costituendo GAL metterà a disposizione dei beneficiari e della comunità locale di riferimento attraverso bandi a regia (con eventuale cofinanziamento privato dei beneficiari) e/o interventi diretti a titolarità.

La seconda riguarda l'insieme di spese per la gestione del GAL, tra cui il personale, con copertura totale dei costi diretti ed indiretti.

Il contributo pubblico dovrebbe trovare copertura integrale nelle risorse previste dalla Priorità III del FEAMPA 2021/2027; il contributo privato, di importo significativamente inferiore, deriva dal cofinanziamento che i beneficiari privati dei bandi del GAL devono apportare per la realizzazione degli interventi previsti dai bandi attuativi della Strategia di Sviluppo Locale.

Ciò posto, deve osservarsi, come già fatto in riferimento alle operazioni deliberate da altri Comuni interessati dal GAL in esame, che la delibera nulla riferisce, in concreto, sulla società che si intende costituire, né prevede un *Business Plan* (o forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare, tantomeno svolge considerazioni specifiche circa la capacità dell'ente societario di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito.

Pertanto, non è dato conto quali approfondimenti abbia condotto l'Amministrazione, a monte della deliberazione, al fine di verificare l'affidabilità e attendibilità delle stime effettuate dal FLAG "Approdo di Ulisse".

Con particolare riguardo alla forma societaria scelta, occorre rammentare che l'art. 2615-ter del codice civile 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 cod. civ.*, 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, in quanto specifico e tipico è il vantaggio mutualistico (patrimoniale indiretto) perseguito dai soci di una società consortile, consistendo *nella riduzione dei costi di produzione e nell'incremento dei ricavi delle rispettive imprese*, da conseguire attraverso il coordinamento di tali attività.

Si tratta, insomma, di soddisfare un interesse tipicamente imprenditoriale, che si colloca all'interno di un quadro normativo in cui la causa del contratto di consorzio, alla luce dell'attuale nozione dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi (art. 2602, cod. civ., *cit.*), non è più circoscritta a disciplinare – *limitandola* – la reciproca concorrenza tra imprenditori esercenti una medesima attività economica o attività economiche connesse (ossia con funzioni *anticoncorrenziali*), ma ha un ambito più vasto, grazie al quale tale contratto si rivela concepito anche quale strumento di cooperazione tra imprese diverse, volto a realizzare più razionali e opportune sinergie operative (ossia con funzioni di *coordinamento*). E tale evoluzione

della causa riverbera la propria eco sul piano del contratto istitutivo della società consortile, che persegue l'obiettivo di conseguire tale concreto assetto di interessi attraverso lo strumento societario.

Sulla base di tali premesse emerge l'ulteriore criticità del caso di specie, nella deliberazione non risultando chiarite le ragioni per le quali la struttura organizzativa che connota il tipo societario delineato dall'art. 2615-ter cod. civ. sia ritenuta idonea allo scopo.

Peraltro, la circostanza che le risorse necessarie al corretto funzionamento della struttura societaria sono oggetto di analisi e di approvazione da parte dell'Organismo Intermedio e/o dei diversi soggetti attuatori (Nazionali ed Europei) interessati, non consente di prescindere dal seguente dato di fatto: nel caso di specie, non ci si trova dinanzi a una gestione di tipo associativo finalizzata alla corretta destinazione di risorse pubbliche al perseguimento di scopi pubblicistici; al contrario, l'ente societario è pur sempre permeato da 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 un vantaggio patrimoniale indiretto consistente nell'abbattimento dei relativi costi di produzione e nell'incremento dei ricavi.

Anche il profilo in esame resta del tutto pretermesso nella delibera oggetto di esame.

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 a ingenerare consistenti dubbi circa la compatibilità dello stesso con l'attività espletata dall'Ente. Si rammenta, infatti, che l'interesse economico dei consorziati, ossia il vantaggio "mutualistico" specifico e tipico da essi perseguito, è un interesse tipicamente *imprenditoriale*: migliorare l'efficienza e la capacità di profitto delle rispettive, preesistenti imprese. Ed è noto 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). Sicché non può certamente obliterarsi il dato della capacità dell'ente societario di generare un flusso economico idoneo ad assicurare quantomeno la copertura dei costi con i ricavi.

Del resto, è lo stesso art. 4 dello Statuto, nel definire l'oggetto sociale, a prevedere che scopo della società sia anche quello di valorizzare le produzioni locali anche attraverso l'integrazione e coordinamento "tra le diverse attività economiche riferite a comparti produttivi e di mercato

*differenti e le attività del territorio*”, nonché la “*costituzione di una cooperazione formale tra gli attori dello sviluppo locale per la gestione sostenibile delle risorse del territorio*”. Sicché certamente non si può tralasciare il profilo della valutazione concreta dei flussi economici potenzialmente generati da siffatte attività (non meglio specificate) e degli effetti positivi scaturenti – in termini di abbattimento dei costi ed incremento dei ricavi – dal coordinamento delle stesse nell’alveo dell’organismo societario, non potendosi reputare sufficiente il richiamo a fonti pubbliche di finanziamento.

In definitiva, emerge in senso più ampio un utilizzo dello strumento societario per lo svolgimento di un’attività sostanzialmente associativa, prevalentemente con fondi pubblici e sganciata da qualsivoglia analisi circa la capacità del progetto di generare in via autonoma un flusso economico. Ciò nondimeno, l’ente pubblico che si avvale dello strumento societario soggiace alla disciplina di diritto comune, fatte salve le eccezioni espressamente previste dalla legge (cfr. art. 1, co. 3, TUSP). Lo scopo del provvedimento normativo è proprio quello di “restituire” lo statuto delle società a partecipazione pubblica alla disciplina civilistica, contenendo le relative deroghe nella misura strettamente necessaria al concreto soddisfacimento dell’interesse pubblico. Infatti, l’operatività del sistema di pubblicità legale costituito dall’iscrizione della società nel registro delle imprese è idonea a ingenerare nei terzi un legittimo affidamento in ordine all’applicabilità di un regime conforme al *nomen juris* dichiarato, che risulterebbe aggirato ed eluso qualora il diritto societario venisse disapplicato e sostituito da particolari disposizioni pubblicistiche non espressamente previste dalla legge (cfr. Cass. Civ., Sez. I, ord. 28 marzo 2023, n. 8794).

In un quadro così tratteggiato, l’assenza di un piano economico-finanziario rileva anche ai fini del pronunciamento di questa Sezione *ex* articolo 5, comma 3, del TUSP, in quanto non permette di effettuare uno scrutinio effettivo in ordine alla sostenibilità finanziaria e alla convenienza economica dell’operazione in esame, a cui si aggiunge la mancanza di un’analisi comparativa delle opzioni gestionali alternative. Si tratta di elementi ostativi che non consentono a questa Sezione, allo stato, di esprimere parere favorevole alla descritta operazione societaria.

**9.1.4.** Si rendono altresì necessarie ulteriori considerazioni legate alla specifica forma societaria scelta.

Secondo i principi del diritto societario, il socio è tenuto soltanto al conferimento determinato nel contratto sociale (art. 2253 cod. civ.). La regola aurea è ribadita, per le società di capitali, quando si precisa che l’atto costitutivo può stabilire l’obbligo dei soci al compimento di prestazioni accessorie “*non consistenti in denaro*” (artt. 2345, 2478 c.c.).

Proprio a questo principio l'art. 2615-ter, comma 2, ha inteso fare eccezione, disponendo che, nelle società a scopo consortile, l'atto costitutivo possa stabilire *“l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro”*.

Nelle società consortili, costituite a norma dell'art. 2615-ter c.c., pertanto, è consentito, in ragione della causa mutualistica, prevedere statutariamente l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro, ulteriori rispetto ai conferimenti di capitale gravanti su ciascuno di essi.

Nella fattispecie, l'articolo 6 dello Statuto, in maniera del tutto generica, prevede che *“i soci possono dare il loro sostegno alla Società con contribuzioni una tantum o annuali senza, peraltro, che ciò dia diritto a partecipazioni”*. Il successivo art. 7, nel delineare gli obblighi gravanti sui soci, prevede che gli stessi sono tenuti al pagamento del *“contributo annuale se deliberato, fatte salve le eccezioni di cui all'articolo 6”*.

Dal combinato disposto dei predetti articoli emerge un sistema organizzativo nel quale la determinazione annuale del contributo dei soci, volto a coprire le spese di funzionamento, è assegnata alla discrezionalità degli organi sociali. Inoltre, ai sensi del successivo articolo 13, comma 2, lett. b), il mancato pagamento dello stesso viene considerato causa di esclusione del socio moroso.

Ancora, il Collegio osserva che l'obbligo di contribuzione diviso dal comma 2 dell'art. 2615-ter (*“l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro”*) tende a soddisfare le peculiari esigenze della mutualità consortile, che sovente richiede, non tanto consistenti apporti a titolo di conferimento (con il rischio di una inutile immobilizzazione di ricchezza), quanto piuttosto contributi periodici e/o variabili per bilanciare, ad esempio, i costi fissi di gestione, ovvero in rapporto ai servizi resi alle singole imprese aderenti alla società consortile.

Ad avviso di questa Sezione, tuttavia (cfr. delibera n. 327/2023/PASP), nel caso di società pubbliche, la disciplina codicistica in tema di obblighi di contribuzione va coniugata con le disposizioni dettate dal TUSP, in particolare con l'articolo 14, che vieta gli interventi da parte dei soci pubblici di mero soccorso finanziario in favore di società sistematicamente in perdita. Muovendo da una prospettiva di contenimento dei costi degli apparati pubblici e di forte limitazione dello strumento societario da parte degli enti pubblici, spesso utilizzato come schermo per eludere i vincoli di finanza pubblica cui sono sottoposti, il TUSP ha previsto il c.d. *divieto di soccorso finanziario*, che preclude in radice la possibilità per gli enti controllanti di intervenire a favore delle società partecipate, laddove queste presentino perdite di esercizio

negli ultimi tre anni. La *ratio* di questa regola sul finanziamento da parte del socio pubblico al proprio organismo partecipato è triplice:

- a) salvaguardare l'equilibrio dei bilanci degli enti soci, evitando l'introduzione dei risultati negativi del bilancio delle società partecipate;
- b) incentivare gli enti soci a perseguire una maggiore efficienza nella gestione delle società partecipate;
- c) evitare che il finanziamento delle società pubbliche, al di fuori di ogni logica di mercato, possa creare deviazioni rispetto alle norme eurounitarie poste a presidio della concorrenza.

Dunque, il ricorso agli obblighi di contribuzione per il ripiano sistematico delle perdite si configura in termini diversi per un organismo societario assoggettato all'art. 14 TUSP (in disparte le ulteriori osservazioni che saranno svolte nel successivo paragrafo circa la compatibilità di tali contribuzioni con il diritto eurounitario).

È chiaro che ricorrere sistematicamente al contributo di cui al comma 2 dell'art. 2615-ter cod. civ. per ripianare le perdite di gestione registrate in bilancio, commisurando puntualmente il contributo *de quo* alle suddette perdite, integrerebbe una sostanziale elusione del divieto imposto dall'articolo 14, comma 5, TUSP, poiché consentirebbe di ripianare sistematicamente le perdite (di fatto neutralizzando l'incapacità della società di produrre ricavi idonei quanto meno a coprire i costi) mediante ricorso al soccorso straordinario. E tale circostanza, stante la genericità degli artt. 6 e 7 dello Statuto, è potenzialmente ammessa da tali norme, che non provvedono in alcun modo a perimetrare i criteri di determinazione dei contributi dei soci.

Tale meccanismo di ripiano sistematico, peraltro, pone anche dubbi sul rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio degli enti soci (art. 81, 97 e 119 Cost.), inteso come equilibrio di copertura (copertura ed equilibrio, infatti, costituiscono due "*facce della stessa medaglia*", cfr. Corte cost. nn. 26/2013, 184/2016 e 274/2017).

La contribuzione che la Società richiede agli Enti consorziati non può servire all'azzeramento sistematico delle perdite. Essa può consistere in contributi periodici e variabili per bilanciare, ad esempio, i costi fissi di gestione, ovvero determinati in rapporto ai servizi resi alle singole imprese aderenti alla società consortile, ma la società deve essere in grado di mantenere l'equilibrio economico, senza fare ricorso sistematico agli obblighi di contribuzione gravanti sui soci; circostanza per la verifica della quale si rende necessaria l'elaborazione di un ponderato *business plan*.

D'altra parte, la circostanza per cui il legislatore ha inteso creare un evidente diaframma tra il patrimonio della società pubblica e il patrimonio dell'ente partecipante, bypassabile solo nel

rispetto dei requisiti richiesti dall'articolo 14 TUSP per il soccorso finanziario, si evince anche dalla lettura dell'articolo 3 TUSP. Infatti, le forme utilizzabili per lo svolgimento dell'attività societaria da parte di un ente pubblico non contemplano i modelli inquadrabili nell'alveo delle società di persone, proprio nell'intuitiva esigenza di evitare che il socio pubblico possa finire per assumere una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, che devono trovare fisiologico adempimento attraverso le risorse generate dall'attività societaria; e ciò, senza cadere nell'equivoco di considerare il finanziamento di un progetto come idonea fonte di concorso al funzionamento di una struttura societaria, che deve essere in grado di "vivere di vita propria", in quanto operatore del mercato.

#### **10. LA COMPATIBILITÀ DELL'OPERAZIONE CON LE NORME DEI TRATTATI EUROPEI E, IN PARTICOLARE, CON LA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI AIUTI DI STATO ALLE IMPRESE (ART. 5, CO. 2, TUSP)**

Da ultimo, è necessario evidenziare che la deliberazione n. 33/2023 si pone anche in contrasto con il diritto eurounitario, sul cui rispetto questa Corte è chiamata a vigilare sulla scorta della lettura congiunta dei commi 2 e 3 dell'art. 5 TUSP.

Più precisamente, occorre rammentare che, ai sensi dell'art. 32, comma 2, lett. a) del Regolamento UE n. 1303/2013, lo sviluppo locale di tipo partecipativo è gestito da *"gruppi d'azione locali composti da rappresentanti degli interessi socio-economici locali sia pubblici che privati, nei quali, a livello decisionale, né le autorità pubbliche, quali definite conformemente alle norme nazionali, né alcun singolo gruppo di interesse rappresentano più del 49 % degli aventi diritto al voto"*. Dunque, tale limite deve essere rispettato sia nella costituzione della compagine del partenariato, sia nella composizione degli organi decisionali (consiglio di amministrazione, assemblea, ecc.). Tale scelta trova conferma nell'articolo 31, comma 2, lett. b) del Regolamento UE n. 1060/2021, secondo cui lo Stato membro provvede affinché lo sviluppo locale di tipo partecipativo *"sia guidato da gruppi di azione locale, composti dai rappresentanti degli interessi socio-economici pubblici e privati, nei quali nessun singolo gruppo di interesse controlli il processo decisionale"*.

Trattasi di norme contenute in fonti regolamentari produttive di effetti diretti negli ordinamenti dei singoli Stati membri dell'Unione europea, con conseguente necessità di disapplicazione delle eventuali fonti normative interne che dovessero porsi in contrasto e diretta applicazione della disciplina sovranazionale.

Nel quadro normativo interno, l'acquisto di partecipazioni in una società pubblica mista da parte del socio privato è disciplinato dall'art. 17 TUSP, che prevede uno specifico meccanismo



selettivo di tipo competitivo e una soglia minima di partecipazione. Tuttavia, per le ragioni anzidette, siffatta disciplina non può trovare integrale applicazione nel caso di specie, dovendo essere disapplicata in favore della norma comunitaria.

Ciò posto, non può omettersi di rilevare che lo statuto del G.A.L. pesca, allegato alla deliberazione n. 33/2023, all'art. 5, contempla la partecipazione tanto di soci pubblici quanto di soci privati (imprese, enti di formazione, enti di consulenza, ecc.), fisiologicamente riconducibili a distinti gruppi di interesse.

Ebbene, il menzionato art. 5 e le ulteriori disposizioni contenute nello Statuto non disciplinano meccanismi di selezione dei soci idonei a preservare il rispetto del predetto limite, aprendo la via al potenziale controllo maggioritario della compagine sociale sia da parte di autorità pubbliche sia da parte di autorità private e frustrando il bilanciamento tra contrapposti interessi auspicato dal legislatore euro-unitario, ponendo l'operazione in contrasto con quanto previsto dall'art. 32, co. 2, lett. a) del Regolamento UE n. 1303/2013 e dall'art. 31, co. 2, lett. b) del Regolamento UE n. 1060/2021, norme direttamente applicabili nell'ordinamento italiano.

E ciò, al netto di ogni altra considerazione circa la mancanza di alcun meccanismo competitivo per la selezione del socio privato, che si porrebbe a presidio tanto del buon andamento dell'azione amministrativa quanto dell'assetto concorrenziale del mercato (in sintonia con il divieto di aiuti di Stato), assicurando ai potenziali investitori privati un accesso paritario alle occasioni economiche originate dall'erogazione dei fondi comunitari.

Sotto diverso e concorrente profilo, si evidenzia il possibile contrasto con il consolidato orientamento della giurisprudenza comunitaria secondo cui le pubbliche amministrazioni possono intervenire per il ripiano delle perdite degli organismi partecipati solo nei confronti di società incaricate dell'assolvimento del servizio di interesse economico generale, al fine di scongiurare l'erogazione di finanziamenti classificabili come *"aiuti di Stato"*.

In particolare, secondo l'articolo 107 del TFUE sono incompatibili con il mercato interno degli aiuti concessi dagli Stati membri che, *"favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza"*, fatte salve le eccezioni ivi contemplate. Il divieto è confermato dal precedente articolo 106 del TFUE con specifico riferimento alle imprese pubbliche e a quelle cui sono riconosciuti diritti speciali o esclusivi. Tuttavia, il comma 2 della disposizione precisa che le imprese che erogano servizi di interesse economico generale (SIEG) sono sottoposte alla disciplina contenuta nei trattati *"e in particolare alle regole della concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento della specifica missione loro affidata"*.

La norma apre una breccia nel divieto di aiuti di Stato, individuando, quale primo presupposto dell'intervento finanziario di soccorso, che l'organismo finanziato sia stato incaricato dell'erogazione di un SIEG, nella misura in cui tale attività determina il coinvolgimento di interessi superindividuali particolarmente rilevanti.

Peraltro, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza comunitaria, l'intervento di soccorso deve essere giustificato dalla necessità di compensare, secondo parametri certi e predeterminati, gli obblighi di servizio pubblico gravanti sull'ente, e la compensazione non deve eccedere quanto necessario per coprire i costi derivanti dall'adempimento del servizio pubblico. Infine, la scelta del soggetto cui affidare l'erogazione del servizio deve essere stata effettuata attraverso una procedura ad evidenza pubblica funzionale alla selezione del candidato in grado di assicurare i costi minori per la collettività.

Tale orientamento si è delineato già con la decisione della Commissione n. 2005/842/CE, che ha codificato i principi fissati dalla CGUE con la sentenza *Altmark* del 24 luglio 2003.

Ciò posto, nel caso di specie si prospetta una potenziale elusione di siffatte coordinate ermeneutiche, attraverso l'attribuzione agli organi societari della facoltà di determinare discrezionalmente i contributi gravanti sui singoli soci, anche destinabili alla copertura delle perdite societarie. Tali rischi, saldandosi con l'assenza di autonoma sostenibilità finanziaria dell'operazione societaria, si traducono anche in un meccanismo di alterazione dell'assetto concorrenziale del mercato, in contrasto con la regola per cui la scelta, da parte della P.A., dello strumento societario non può essere disgiunta dalla necessità di salvaguardare i principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con essa entrano in rapporto.

## 11. CONCLUSIONI

Alla luce delle suesposte considerazioni e per tutte le motivazioni sopra riportate, il Collegio ritiene di esprimere, ex articolo 5, comma 3, TUSP, parere negativo in ordine alla decisione di costituzione/partecipazione di una società consortile a responsabilità limitata, a partecipazione pubblico/privata, denominata "*GAL Pesca Approdo di Ulisse*", con approvazione del relativo schema di Statuto e acquisto di quote di partecipazione al capitale sociale, deliberata dal Comune di Positano con deliberazione di Consiglio comunale n. 33, del 6 ottobre 2023.

**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 costituzione/partecipazione di una società consortile a responsabilità limitata, a partecipazione pubblico/privata, denominata "GAL Pesca Approdo di Ulisse", con approvazione del relativo schema di Statuto e acquisto di quote di partecipazione al capitale sociale, deliberata dal Comune di Positano con deliberazione di Consiglio comunale n. 33, del 6 ottobre 2023;
  - dispone, ai sensi dell'articolo 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'articolo 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 20 giugno 2024.

Il Magistrato estensore  
Dott. Domenico Cerqua

Il Presidente  
Dott. Massimo Gagliardi

Depositata in Segreteria il  
Il Direttore della Segreteria  
dott. Giuseppe Imposimato