



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Maria Riolo	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott.ssa Laura De Rentiis	Consigliere (Relatore)
dott.ssa Rossana De Corato	Consigliere
dott.ssa Vittoria Cerasi	Consigliere
dott.ssa Maura Carta	Consigliere
dott.ssa Alessandra Cucuzza	I Referendario
dott. Marco Ferraro	Referendario
dott. Giuseppe Vella	Referendario
dott.ssa Rita Gasparo	Referendario
dott. Francesco Liguori	Referendario
dott.ssa Valeria Fusano	Referendario (Estensore)
dott.ssa Adriana Caroselli	Referendario
dott. Francesco Testi	Referendario
dott.ssa Giulia Ruperto	Referendario

nella Camera di consiglio del 3 e 17 novembre 2022, ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

nei confronti del comune di Ome (BS) sull'istanza di parere ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175, come modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118.

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

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 d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175;

VISTO l'art. 5, commi 3 e 4, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, come modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118;

VISTA la nota prot. 8324 dell'11 ottobre 2022, pervenuta a mezzo pec l'11 ottobre 2022, acquisita al protocollo di questa Sezione in data 11 ottobre 2022 al n. 25, con la quale il Sindaco del Comune di Ome ha trasmesso la delibera di Consiglio comunale n. 21 del 27 settembre 2022, ai fini dell'acquisizione del parere prescritto dall'art. 5, commi 3 e 4, del d. lgs. 19 agosto 2016 n. 175, come modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118;

Udito il Relatore, dott.ssa Laura De Rentiis;

PREMESSO IN FATTO

Con istanza dell'11 ottobre 2022, pervenuta a mezzo pec in pari data e acquisita al protocollo di questa Sezione l'11 ottobre 2022 al n. 25, il Sindaco del Comune di Ome ha trasmesso copia della deliberazione di Consiglio comunale n. 21 del 27 settembre 2022, avente ad oggetto la *"costituzione da parte di acque bresciane s.r.l. di società attiva nel crowdlending ed acquisizione, da parte di acque bresciane s.r.l., di una partecipazione dell'1% in csmt gestione s.c.a.r.l."*.

La deliberazione, dopo aver premesso che il comune detiene (per il tramite di Garda Uno Spa) una partecipazione societaria indiretta in Acque Bresciane S.r.l. (società affidataria del servizio idrico integrato dell'intero Ambito Territoriale Ottimale della Provincia di Brescia fino al 31/12/2045), riferisce che quest'ultima società ha

presentato un piano di sviluppo societario per la migliore gestione del servizio che prevede: *“i. la costituzione di una società avente per oggetto l'attività regolata di crowdlending, destinata a finanziare interventi sulle infrastrutture dedicate al servizio idrico integrato o comunque ad esso funzionali, attraverso la raccolta di risparmio presso gli utenti del servizio nelle aree servite onde consentire la partecipazione degli stessi agli investimenti, con ritorno finanziario; ii. ii) l'acquisizione di una partecipazione dell'1% nel Centro di Ricerca CSMT, società consortile a responsabilità limitata no profit, onde partecipare al progetto internazionale WILL - Water Innovation Living Lab”*.

Il comune di Ome, *“preso atto della preventiva illustrazione delle operazioni societarie in questione nella seduta del 12 aprile 2022 del Comitato di Indirizzo e Controllo, organo dell'in house providing di Acque Bresciane”* e dato atto che *“all'esito della positiva istruttoria effettuata sulla operazione di acquisto della partecipazione sociale in CSMT Gestione S.c.a.r.l., il Comune intende approvare e fare propri i seguenti documenti, che costituiscono parte integrante e sostanziale della presente deliberazione:*

a) Presentazione Operazioni Societarie con Piano economico finanziario del Crowdlending; 2. Statuto CSMT S.c.a.r.l. ed Elenco soci”, ha deliberato “1) ... di valutare positivamente la proposta relativa all'organizzazione societaria di Acque Bresciane S.r.l. e quindi: i. la costituzione da parte di Acque Bresciane S.r.l., da verificare in ragione delle modifiche normative di prossima attuazione in Italia, della società di crowdlending controllata da Acque Bresciane S.r.l. stessa, a mezzo di sottoscrizione in denaro di un capitale sociale di Euro 50.000,00; ii. l'acquisizione da parte di Acque Bresciane S.r.l. di una partecipazione rappresentativa dell'1% del capitale sociale di CSMT S.c.a.r.l., sarà attuata con la sottoscrizione di un aumento di capitale riservato ad Acque Bresciane S.r.l. per l'importo pari al valore rappresentato dall'1% del patrimonio netto di CSMT risultante dall'ultimo bilancio approvato; 2) di approvare, ai fini della adozione della presente delibera, tutta la documentazione allegata costituita da: - All. 1 – Presentazione Operazioni Societarie con Piano Economico Finanziario della società Crowdlending; - All. 2 – Statuto CSMT S.c.a.r.l. ed Elenco soci; - All. 3 – Bilancio 2021 CSMT S.c.a.r.l.”; nonché di trasmettere copia della deliberazione alla Corte dei conti “per le finalità previste dall'art. 5, co. 3, del d.lgs. n. 175/2016 e ss.mm.ii.”.

CONSIDERATO IN DIRITTO

La fase procedimentale che precede la stipulazione del contratto societario da parte di un'amministrazione pubblica è disciplinata dall'art. 5 del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (di seguito, per brevità, anche solo TUSP).

Più precisamente, il comma 1 della disposizione citata dispone che *“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”*. Il successivo comma 2 della norma aggiunge 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. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate”*.

In caso di partecipazioni comunali, la competenza ad adottare l'atto deliberativo di costituzione/acquisizione di partecipazione appartiene al Consiglio comunale (art. 7 e 8 TUSP, nonché 42 co. 2, lett. e), TUEL).

A mente del comma 3 dell'art. 5 TUSP, recentemente modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118, *“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". La norma precisa che "qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo".

La previsione da ultimo citata trova applicazione a far data dal 27 agosto 2022.

È in tale contesto che il comune di Ome ha trasmesso, *"per le finalità previste dall'art. 5, co. 3, del d.lgs. n. 175/2016 e ss.mm.ii."*, copia della deliberazione di Consiglio comunale n. 21 del 27 settembre 2022, meglio descritta in narrativa di fatto, avente ad oggetto il piano di sviluppo societario di Acque Bresciane Srl, società affidataria del servizio idrico integrato dell'intero Ambito Territoriale Ottimale della provincia di Brescia.

È utile premettere che l'operazione ha riguardato, oltre al comune di Ome, anche la Provincia di Brescia, socia di Acque Bresciane Srl, nonché numerosi altri comuni del territorio, titolari di una partecipazione indiretta nella Società, e che questa Sezione ha già avuto occasione di occuparsi delle operazioni societarie qui in esame con la deliberazione n. 162/2022/PAR, relativa alla decisione assunta al riguardo dalla Provincia di Brescia.

Pur a fronte della diversa natura delle partecipazioni rispettivamente possedute, da un lato, dall'Ente provinciale, e, dall'altro lato, dai comuni (le cui delibere, in relazione alla posizione di "soci indiretti", danno atto dell'insussistenza di oneri in capo all'ente), i numerosi profili di identità che caratterizzano la parte motiva delle deliberazioni assunte dagli enti, l'unitarietà dell'operazione in esame e la titolarità, in capo a tutti i soggetti affidanti il servizio idrico integrato di prerogative per l'esercizio del controllo analogo derivanti dalla partecipazione al Comitato di Indirizzo e Controllo di Acque Bresciane Srl (art. 1.3 e 8 dello Statuto e art. 2 del Regolamento sul funzionamento del Comitato stesso), consentono di limitarsi a rinviare, per quel che concerne le valutazioni espresse sotto il profilo della

conformità dell'atto deliberativo al disposto degli artt. 4, 5, commi 1 e 2, 7 e 8 del TUSP, alla citata deliberazione n. 162/2022/PAR.

Ciò premesso, ai fini della presente pronuncia, è invece essenziale soffermarsi sul tratto distintivo delle delibere comunali rispetto a quella della Provincia e osservare che la deliberazione del comune di Ome non presenta i contenuti tipici dell'atto deliberativo, rispettivamente, di costituzione di società e di acquisto di partecipazioni societarie in società già costituita di cui all'art. 5 TUSP.

Come si evince dalla parte dispositiva, l'atto in esame si limita ad esprimere la positiva valutazione dell'Ente locale in ordine alla proposta di organizzazione societaria proveniente da Acque Bresciane Srl, consistente nella futura costituzione di una società di *crowdfunding* controllata da Acque Bresciane, e nell'acquisizione, da parte di quest'ultima, di una partecipazione nel capitale della società consortile CSMT, senza nulla disporre in proposito.

Ad avviso del Collegio, un simile atto non manifesta alcuna volontà del comune propedeutica all'acquisizione di una partecipazione indiretta nella società di nuova costituzione (società di *crowdfunding*) e in quella già esistente (CSMT Scarl), né dispone alcunché in ordine ai successivi atti negoziali che il comune è chiamato a porre in essere nelle sedi competenti (espressione del voto nell'assemblea di Garda Uno Srl e/o in seno al Comitato di Indirizzo e Controllo di Acque Bresciane Srl).

Difetta, in altri termini, quel contenuto minimo che consente di ricondurre l'atto alla determinazione amministrativa che deve precedere la delibera societaria, secondo il noto schema dell'atto amministrativo prodromico all'adozione dell'atto negoziale. Al riguardo, è utile il richiamo ai principi elaborati dalla consolidata giurisprudenza amministrativa, secondo cui *“affinché una determinazione amministrativa possa assumere la natura dell'atto prodromico, nel senso tecnico considerato dalla giurisprudenza, occorre che sia individuabile nell'atto stesso il compimento di un processo decisionale ossia la formazione della volontà di compiere un atto di diritto privato, di cui l'ente abbia valutato ed approvato il contenuto, e che ciò risulta verificabile in base al procedimento seguito. In tal*

caso, l'atto assume dignità provvedimentale" (così, Cons. Stato, Ad. plen., 5 maggio 2014, n. 13, nonché, più recentemente, Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2018, n. 578).

Conclusivamente, poiché nel caso di specie manca qualsiasi manifestazione di volontà da parte del comune, che si è limitato ad esprimere un giudizio (positivo) sull'operazione del soggetto indirettamente partecipato, la deliberazione in esame non può essere ricondotta ad un atto deliberativo ai sensi dell'art. 5 TUSP.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con riserva di ogni altra valutazione nell'esercizio delle funzioni di controllo di cui art. 1, comma 166, della legge 23 dicembre 2005 n. 266, e dell'art. 148 *bis*, comma 2, del d. lgs 18 agosto 2000 n. 267 e di cui all'art. 20 dello stesso TUSP, nelle considerazioni che precedono si esprime ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4 del d. lgs. 19 agosto 2016 n. 175, come modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118, sulla delibera di Consiglio comunale n. 21 del 27 settembre 2022, pervenuta a mezzo pec il 03/10/2022.

DISPONE

la trasmissione della presente pronuncia, a mezzo pec, al Sindaco, nella sua qualità di legale rappresentante dell'Ente.

Così deliberato nella Camera di Consiglio del 3 e 17 novembre 2022.

L'Estensore
(dott.ssa Valeria Fusano)

Il Presidente
(dott.ssa Maria Riolo)

Depositata in Segreteria il
21 novembre 2022

Il Funzionario preposto
al servizio di supporto
(Susanna De Bernardis)