



CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per il Piemonte

Deliberazione n. 80/2022/SRCPIE/PASP

La Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, composta dai Magistrati:

| | | |
|----------|---------------------|-----------------------------|
| Dott. | Claudio CHIARENZA | Presidente |
| Dott.ssa | Laura ALESIANI | Primo Referendario relatore |
| Dott. | Diego Maria POGGI | Referendario |
| Dott. | Massimo BELLIN | Referendario |
| Dott. | Paolo MARTA | Referendario |
| Dott.ssa | Maria DI VITA | Referendario |
| Dott. | Andrea CARAPELLUCCI | Referendario |
| Dott.ssa | Elisa MORO | Referendario |

Nella Camera di consiglio del 3 ottobre 2023

Visto l'art. 100, comma 2, 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);

Visto il Decreto Legislativo 19 agosto 2016 n. 175, recante il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica;

Visto, in particolare, l'art. 5, commi 3 e 4, D.Lgs. n. 175/2016, come modificato dall'art. 11 Legge 5 agosto 2022, n. 118;

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) ss.mm.ii.;

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

Vista l'istanza, acquisita da questa Sezione in data 8 agosto 2023 al prot. n. 7633, con la quale il **Comune di Beinette (CN)** ha trasmesso il proprio verbale n. 27/2023 relativo alla deliberazione del Consiglio comunale in data 20 luglio 2023, che ha approvato "di procedere alla sottoscrizione di una quota societaria di ASMEL Consortile S.c.a.r.l. di € 526,65, determinata dal numero di abitanti al 31.12.2022, moltiplicato per Euro 0,15", ai fini dell'acquisizione del pronunciamento della Sezione regionale di controllo, previsto dall'art. 5, commi 3 e 4, D.Lgs. n. 175/2016, come modificato dall'art. 11 L. n. 118/2022; Vista l'ordinanza n. 53 del 22 settembre 2023, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna Camera di consiglio;

Udito il Relatore, Primo Referendario Dott.ssa Laura Alesiani;

PREMESSO IN FATTO

Con comunicazione dell'8 agosto 2023, acquisita al protocollo n. 7633 in pari data, avente ad oggetto "Trasmissione di atto deliberativo di acquisto di quote societarie centrale di committenza ASMEL Consortile S.c.a.r.l.", il Comune di Beinette (CN) trasmetteva, in allegato, il verbale di deliberazione del Consiglio comunale n. 27 del 20 luglio 2023, con cui il suddetto Organo decideva di:

1. Di approvare la pregressa narrativa e la partecipazione dell'Ente alla società ASMEL Consortile s.c. a r.l.
2. Di approvare lo Statuto di ASMEL Consortile s.c. a r.l., ed il Regolamento delle attività di indirizzo e controllo sulla società ASMEL CONSORTILE s.c. a r.l. che si allegano alla presente deliberazione per farne parte integrante e sostanziale.
3. Di procedere alla sottoscrizione di una quota societaria di ASMEL Consortile s.c. a r.l. di € 526,65, determinata dal numero di abitanti al 31.12.2022, moltiplicato per Euro 0,15.
4. di dare mandato al rappresentante legale pro tempore di procedere alla sottoscrizione di tutti gli atti connessi e conseguenti.
5. Di destinare la somma di Euro 526,65 al pagamento della quota di adesione, conferendo mandato al Responsabile del Servizio Ragioneria di assunzione del relativo impegno di spesa e di versamento a favore di ASMEL Consortile s.c. a r.l. della somma sul CC della Banca (omissis).
7. Di approvare il Regolamento per il Controllo analogo della Società che si allega alla presente deliberazione.
8. Di trasmettere copia del presente atto agli Uffici Finanziari per quanto di competenza.

9. Di trasmettere il presente provvedimento, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del T.U.S.P., all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti.

10. Di dichiarare, con separata e successiva votazione favorevole unanime (nr. 8 voti favorevoli su nr. 8 consiglieri presenti e votanti), espressa per alzata di mano, il presente atto immediatamente eseguibile, ai sensi dell'art. 134, comma 4, del D. Lgs. 18/8/2000, n. 267, per garantire l'operatività della centrale unica di committenza".

In particolare, nella deliberazione citata veniva illustrato che:

- il Comune di Beinette, con propria deliberazione n. 73 del 19.05.2021, si era già associato ad ASMEL (Associazione per la Sussidiarietà e la Modernizzazione degli Enti Locali), associazione senza scopo di lucro con sede in Gallarate (VA), per aderire ad una serie di servizi offerti agli associati; tale Associazione aveva già in passato promosso la costituzione di ASMEL Consortile S.c.a.r.l., quale centrale di committenza ausiliaria a beneficio dei comuni associati, il cui capitale sociale sarebbe "interamente detenuto da Enti Locali associati" e che risulterebbe essersi dotata, fin dal dicembre 2015, di un "Regolamento per il controllo analogo", al fine di qualificarsi come società consortile *in house* per i comuni aderenti;

- l'ASMEL Consortile S.c.a.r.l., quindi, iscritta all'Anac quale Centrale di Committenza con Codice AUSA 0000355333, ad oggi risulterebbe, ad avviso dell'istante, qualificata ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. n. 36/2023, nuovo Codice dei contratti pubblici, in quanto, in data 1° luglio 2023, la medesima ha formalizzato la procedura di accreditamento (nr. 130) secondo le modalità indicate all'art. 10 dell'Allegato II.4 al D.Lgs. n.36/2023 e risulta essere qualificata con il livello di qualificazione "L1" per il Settore di qualificazione "Lavori" e con il livello "SF1" per il Settore di qualificazione "Servizi e Forniture";

- l'art.62, comma 2, del nuovo Codice dei contratti dispone l'obbligatorietà del ricorso alle stazioni appaltanti o centrali di committenza qualificate per tutte le procedure di importo superiore alle soglie previste per l'affidamento diretto di beni e servizi nonché per le procedure di importo superiore alla soglia di euro 500.000,00 per i lavori; in tal senso, l'acquisizione delle quote societarie in questione, pertanto, a parere del Comune in parola, sarebbe propedeutica all'accoglimento in via prioritaria della domanda di cui all'art. 62, comma 10 del D.Lgs. n.36/2023 (*"le stazioni appaltanti non qualificate consultano sul sito istituzionale dell'ANAC l'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e delle centrali di committenza qualificate. La domanda di svolgere la procedura di gara, rivolta dalla stazione appaltante non qualificata ad una stazione appaltante qualificata o ad una centrale di committenza qualificata, si intende accolta se non riceve risposta negativa nel termine di dieci giorni dalla sua ricezione. In caso di risposta negativa. La stazione appaltante non qualificata si rivolge all'ANAC, che provvede entro quindici giorni*

all'assegnazione d'ufficio della richiesta a una stazione appaltante qualificata o a una centrale di committenza qualificata, individuata sulla base delle fasce di qualificazione di cui all'articolo 63, comma 2");

- con l'acquisto delle quote societarie di ASMEL Consortile S.c.a.r.l., poi, il Comune di Beinette, oltre all'attività di committenza ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. I), del Codice dei contratti pubblici, si assicura anche la fruizione di una serie di attività, quali l'aggiornamento professionale e la formazione continua, in partnership con prestigiose istituzioni universitarie (SDA Bocconi, Parthenope Napoli e Politecnico di Milano), nonché l'utilizzo di piattaforme telematiche di negoziazione (Albo fornitori, mercato elettronico, albo esperti e commissari di gara), che risultano fruibili a titolo gratuito, sicché, secondo lo stesso Comune, *"con un investimento minimo, e nessun canone annuo, l'Ente si assicura la fruizione di attività che sul mercato hanno un valore di gran lunga superiore"*. Il Comune istante allega alla propria deliberazione sia lo statuto di ASMEL Consortile S.c.a.r.l. che il "Regolamento delle attività di indirizzo e controllo analogo congiunto sulla Società ASMEL Consortile Scarl", nonché il "Regolamento operativo dei servizi di ASMEL Consortile", e, come si è sopra ricordato, adduce, in merito alla compatibilità dell'adesione con i principi di sostenibilità finanziaria, il modesto corrispettivo richiesto per l'adesione (euro 526,65) a fronte dei servizi offerti, anche gratuitamente dalla Società, mentre, rispetto ai principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, si è sopra evidenziato come il Comune deliberante riferisca che *"l'acquisizione delle quote societarie è propedeutica all'accoglimento in via prioritaria della domanda di cui all'art.62, comma 10 del D.Lgs. n.36/2023"*.

Non risulta, invece, prodotto il parere del proprio organo di revisione contabile, che viene citato nell'atto deliberativo.

Quanto all'esercizio del controllo analogo sulla suddetta società, il regolamento prodotto istituisce la giunta per il controllo analogo, *"composta da tre amministratori locali di enti soci, scelti dagli stessi per essere delegati all'esercizio delle funzioni di cui all'art. 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50"* (articolo 3). Tali componenti della Giunta *"durano in carica tre anni e possono essere riconfermati"* (articolo 4) e la giunta, tra le altre cose, *"esercita ogni attività di controllo sulla qualità dell'amministrazione e sul bilancio, con poteri ispettivi diretti su qualunque atto dell'amministratore unico. Monitora periodicamente attraverso la richiesta di documenti, relazioni periodiche o audizione dell'amministratore unico lo stato di attuazione delle attività gestionali. Accerta in via successiva che l'attività svolta dall'amministratore unico sia stata posta in essere in conformità alle le direttive impartite"* (articolo 5).

CONSIDERATO IN DIRITTO

L'articolo 5, comma 3, del D.Lgs n. 175/2016, all'esito delle modifiche introdotte dalla L. n. 118/2022 in vigore dal 27 agosto 2022, prevede testualmente 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.

In argomento, le Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti, con la deliberazione n. 16 del 3 novembre 2022 risolutiva di questione di massima, hanno chiarito come il pronunciamento previsto dall'art. 5, comma 4, del D.Lgs. n. 175/2016 *"postula l'espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti"*.

In particolare, quand'anche la pronuncia sia 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)".

È successivamente intervenuta l'ulteriore pronuncia nomofilattica delle Sezioni Riunite di questa Corte, n. 19 del 23 novembre 2022, che ha consentito di dirimere alcuni dubbi interpretativi sorti all'indomani dell'entrata in vigore della disposizione citata, sul novero 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"*.

Ne consegue che la deliberazione inoltrata dal Comune di Beinette, comportando l'acquisto *ex novo* di una partecipazione in società consortile e quindi la qualifica di socio, necessaria per fruire dei servizi resi dalla medesima, rientra nel perimetro di applicazione dell'art. 5, comma 3, TUSP. Si tratta inoltre di acquisto non disposto per ottemperare a specifiche disposizioni di legge (il che comporterebbe esonero da oneri di motivazione analitica), ma assunto nell'esercizio della discrezionalità amministrativa dell'Ente.

Nel merito, lo scrutinio affidato a questa Sezione di controllo si articola secondo quanto previsto dal comma 3 dell'articolo 5 del T.U.S.P., ovvero, come illustrato dalle Sezioni Riunite (v. deliberazione n. 23 del 28 novembre 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"*.

Si procede quindi allo scrutinio secondo l'ordine indicato dalla pronuncia delle Sezioni Riunite sopra richiamata.

1) Rispetto delle regole di competenza e del contenuto motivazionale (art. 8 TUSP)

In ipotesi di acquisto di partecipazioni societarie, l'art. 8 TUSP impone che l'operazione sia deliberata *"secondo le modalità di cui all'articolo 7, commi 1 e 2"*. Tali norme disciplinano gli organi competenti all'adozione dell'atto deliberativo e il relativo onere motivazionale.

Nel caso sottoposto ad esame, l'acquisto della partecipazione risulta autorizzato da una specifica deliberazione del Consiglio comunale e, pertanto, in conformità a quanto previsto dall'ordinamento in materia di enti locali (v. D.Lgs. n. 267/2000, art. 42, comma 2, lett. e).

Quanto al requisito dell'analitica motivazione, richiesto dall'art. 5, comma 1, TUSP (anche per il tramite dell'art. 8), l'atto deliberativo del Comune risulta piuttosto sintetico nell'espone le ragioni di tale adesione, come meglio dettagliato nei successivi paragrafi.

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

ASMEL Consortile S.c.a.r.l. ha natura di società consortile a responsabilità limitata; pertanto, rientra nel perimetro dei tipi societari consentiti alle *"amministrazioni pubbliche"*, come definite dall'art. 2, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 175 del 2016. Al riguardo, l'art. 3 TUSP dispone che queste ultime *"possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa"*.

Le partecipazioni in società da parte degli indicati enti pubblici sono, inoltre, assoggettate ad un duplice vincolo finalistico, in ragione dell'art. 4 TUSP: quello generale di scopo di cui al comma 1, consistente nella produzione di beni e servizi strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali; quello di attività, dovendo la società operare in uno dei campi elencati dai successivi commi del medesimo articolo 4.

In particolare, sul punto occorre richiamare l'art. 5, comma 1, del TUSP, per il quale *"(...) 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"***. In argomento, anche le Sezioni Riunite in sede di controllo, nella pronuncia nomofilattica sopra citata n. 16/2022, fanno riferimento alla circostanza che *"la Corte dei conti verifichi che il provvedimento adottato dall'Amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a: a) necessità della*

società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo TUSP)(...)”.

Su tale requisito, previsto dall’art. 5, comma 1, TUSP in combinato disposto con l’art. 4, commi 1 e 2 del medesimo Decreto, si richiama, altresì, in primo luogo, la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, con sentenza n. 201/2022, ha specificatamente affermato come *“tale articolata previsione, che impone all’ente di esporre – con un onere “rafforzato” di motivazione soggetto al sindacato giurisdizionale – le ragioni della partecipazione (anche minoritaria), è infatti indicativa di un’ulteriore «cautela verso la costituzione e l’acquisto di partecipazioni di società pubbliche»”* (in tema, con riguardo al comma 1 dell’art. 4, nella pronuncia citata si afferma che *“si tratta di una previsione che impone uno specifico vincolo di scopo pubblico, per cui possono essere costituite società ovvero acquisite o mantenute partecipazioni solo se l’oggetto dell’attività sociale – la produzione di beni e servizi – è strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali dell’ente”*; sul punto, cfr. anche Corte cost. sentenza n. 100/2020), nonché la giurisprudenza contabile, per la quale, nel quadro delle disposizioni in parola e ai fini dell’assolvimento dell’onere motivazionale di cui all’art. 5, comma 1, T.U.S.P., *“la prima valutazione che grava sull’ente è quella attinente alla coerenza della partecipazione con le proprie finalità istituzionali (c.d. principio della funzionalizzazione); successivamente, l’Ente deve verificare **l’indispensabilità dello strumento societario per il conseguimento di quei fini**. L’analitica motivazione delle scelte assunte riveste dunque un ruolo di preminente centralità in quanto costituisce l’oggetto dell’esercizio della funzione di controllo intestata a questa Corte”* (cfr., in tal senso, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Toscana n. 77/2023/PASP del 30 marzo 2023, che fa espressamente riferimento alla *“**infungibilità dello strumento societario** e, in particolare, del tipo “società consortile a responsabilità limitata” rispetto ad altri moduli organizzativi. (...) Tanto premesso, il Collegio rammenta, in linea generale, che il predicato dell’indispensabilità, legato alle partecipazioni coerenti con i fini istituzionali dell’ente, deve essere individuato sotto il profilo della infungibilità dello strumento societario rispetto ad altre differenti forme organizzative o della stretta necessità dell’attività svolta dalla partecipata rispetto al conseguimento della mission istituzionale. L’esito di tali valutazioni deve confluire nella “motivazione rafforzata” richiesta dall’art. 5, comma 1, T.U.S.P.”*).

La sussistenza in concreto del requisito previsto dall’art. 5, comma 1, più volte citato, della necessità dell’acquisto di partecipazioni per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all’art. 4, benché non sia da intendersi in senso assoluto, deve essere comunque oggetto di analitica valutazione nell’ambito della motivazione rafforzata, prevista dalla norma in esame, secondo i parametri ivi indicati, tra i quali: convenienza

economica, sostenibilità finanziaria, analisi comparativa con la gestione diretta o altre forme di esternalizzazione del servizio affidato.

A tale proposito il Comune istante si limita ad evidenziare la conformità dell'acquisto all'art. 4, comma 2, lettera e), del TUSP, che consente alle amministrazioni di acquisire o mantenere partecipazioni in società che erogano *"servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016"*, senza, però, nulla dire sulla indispensabilità in concreto dello strumento societario per il perseguimento di quei fini.

In particolare, come si è visto nella premessa in fatto, il Comune motiva l'acquisto di quote in esame con la considerazione che, a seguito dell'entrata in vigore nel nuovo Codice dei contratti pubblici e del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltate e delle centrali di committenza, dettato dagli artt. 62 e 63 del D.Lgs. n. 36/2023 – precisamente, l'art. 62, comma 9, prevede che *"le stazioni appaltanti qualificate e le centrali di committenza qualificate possono attivare convenzioni cui possono aderire le restanti amministrazioni di cui all' articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, indipendentemente dall'ambito territoriale di collocazione della stazione appaltante o centrale di committenza qualificata"* -, la Società ASMEL Consortile, dal 1° luglio 2023, sarebbe divenuta centrale di committenza qualificata ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. n.36/2023, senza più limiti territoriali, con la conseguenza, così, per il Comune di poter usufruire, attraverso l'acquisto della partecipazione, dei servizi di committenza tramite l'accesso all'elenco delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza di cui al nuovo sistema, peraltro *"in via prioritaria"* rispetto agli altri enti non soci, come si legge nella deliberazione del Consiglio comunale.

Orbene, vigente il D.Lgs. n. 50/2016, questa Sezione si era già espressa sulle criticità della qualificazione della Società ASMEL Consortile come centrale di committenza, in considerazione della giurisprudenza amministrativa e dei provvedimenti dell'Autorità Nazionale Anti Corruzione sul tema ivi richiamati (v. la deliberazione n. 17/2023/SRCPIE/PASP del 31 gennaio 2023; in particolare, in quella sede, si dava atto che tale qualifica di ASMEL era stata negata da apposita deliberazione dell'ANAC e sussistevano, sul punto, pronunciamenti sfavorevoli alla Società da parte del Consiglio di Stato, con la conseguenza che si sono ravvisati elementi ostativi all'acquisto delle quote della stessa da parte di un Consorzio di enti locali, in quanto ciò è suscettibile di vanificare l'utilità dell'adesione medesima, motivata dall'ente deliberante proprio con riferimento alla possibilità di disporre di un'ulteriore centrale di committenza. In senso ugualmente negativo, sempre con riguardo all'acquisto di quote di ASMEL consortile, cfr. la giurisprudenza contabile e, in particolare, la deliberazione della Sezione regionale di

controllo per il Veneto n. 72/2023/PASP del 9 marzo 2023, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per l'Umbria n. 14/2023/PASP del 10 marzo 2023, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per il Molise n. 96/2023/PASP del 25 luglio 2023, quest'ultima successiva all'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici).

In argomento, occorre dare atto che, a partire dal 1° luglio u.s., come è noto, è entrato in vigore il nuovo Codice dei contratti pubblici, dettato dal D.Lgs. n. 36/2023, con riguardo al quale viene modificata in termini sostanziali tutta la materia della qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

Infatti, ad oggi, il nuovo art. 62, comma 9, del D.Lgs. n. 36/2023 afferma che "*le stazioni appaltanti qualificate e le centrali di committenza qualificate possono attivare convenzioni cui possono aderire le restanti amministrazioni di cui all' articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, **indipendentemente dall'ambito territoriale di collocazione della stazione appaltante o centrale di committenza qualificata***", e sembrerebbe, in questo modo, essere superato il problema del collegamento territoriale che era stato sollevato, con la disciplina del precedente Codice, sia dalla giurisprudenza amministrativa che da ANAC in relazione alla qualificazione di ASMEL.

Peraltro, come riferito dal Comune nel proprio atto deliberativo, dal "*1° luglio 2023 Asmel Consortile s.c. a r.l. ha formalizzato la procedura di accreditamento (nr. 130) secondo le modalità indicate all'art.10 del richiamato Allegato II.4 al D.Lgs- n.36/2023 e risulta essere qualificata con il livello di qualificazione "L1" per il Settore di qualificazione "Lavori" e con il livello "SF1" per il Settore di qualificazione "Servizi e Forniture"*"; tuttavia, anche alla luce della nuova normativa, sorgono rilevanti criticità per quanto concerne l'acquisto di quote da parte del Comune di Beinette all'odierno esame in relazione al requisito di cui all'art. art. 5, comma 1, in combinato disposto dell'art. 4, comma 1, del TUSP, come sopra descritto.

Sorgono, infatti, perplessità in relazione al requisito della "indispensabilità" dell'acquisto della partecipazione societaria per il perseguimento delle finalità istituzionali, secondo quanto richiesto dall'art. art. 5, comma 1, in combinato disposto dell'art. 4, comma 1, del TUSP, per il quale: "*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"*"; requisito, quindi, che non può mancare ai fini dell'esito positivo del controllo di cui all'art. 5, commi 3 e 4, del medesimo Decreto.

Come già sopra ricordato, ad oggi, tutto il sistema della qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza è profondamente mutato, e si va verso una riduzione significativa del numero delle stazioni appaltanti qualificate attraverso un

meccanismo di qualificazione piuttosto restrittivo, secondo una logica di professionalizzazione e specializzazione, nonché di semplificazione ed efficienza.

In questo contesto, almeno astrattamente, verrebbe del tutto meno, da parte dell'Ente, la necessità della partecipazione alla società "in house" per ottenere i servizi di committenza, e quindi per perseguire le proprie finalità istituzionali, in quanto è proprio l'impostazione del nuovo Codice a prevedere l'ipotesi che la stazione appaltante non qualificata possa rivolgersi, tramite l'apposito elenco istituito presso l'ANAC, alla stazione appaltante o centrale di committenza qualificate, in esso iscritte secondo una specifica procedura.

In particolare, come si è visto, ex art. 62, comma 9 e 10, del D.Lgs. n. 36/2023 "9. *Il ricorso alla stazione appaltante qualificata o alla centrale di committenza qualificata è formalizzato mediante un accordo ai sensi dell'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, o mediante altra modalità disciplinante i rapporti in funzione della natura giuridica della centrale di committenza. Fermi restando gli obblighi per le amministrazioni tenute all'utilizzo degli strumenti di acquisto e negoziazione messi a disposizione dai soggetti aggregatori, le stazioni appaltanti qualificate e le centrali di committenza qualificate possono attivare convenzioni cui possono aderire le restanti amministrazioni di cui all' articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, indipendentemente dall'ambito territoriale di collocazione della stazione appaltante o centrale di committenza qualificata.* 10. **Le stazioni appaltanti non qualificate consultano sul sito istituzionale dell'ANAC l'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e delle centrali di committenza qualificate. La domanda di svolgere la procedura di gara, rivolta dalla stazione appaltante non qualificata a una stazione appaltante qualificata o a una centrale di committenza qualificata, si intende accolta se non riceve risposta negativa nel termine di dieci giorni dalla sua ricezione.** In caso di risposta negativa, la stazione appaltante non qualificata si rivolge all'ANAC, che provvede entro quindici giorni all'assegnazione d'ufficio della richiesta a una stazione appaltante qualificata o a una centrale di committenza qualificata, individuata sulla base delle fasce di qualificazione di cui all'articolo 63, comma 2. Eventuali inadempienze rispetto all'assegnazione d'ufficio di cui al terzo periodo possono essere sanzionate ai sensi dell'articolo 63, comma 11, secondo periodo".

In ogni caso, ai fini dell'esito dell'odierno controllo, la motivazione dell'atto deliberativo risulta, con riguardo al requisito in parola, del tutto carente rispetto all'indispensabilità dello strumento societario nella situazione in concreto, motivazione che deve, ovviamente, tenere conto di tutti i principi che reggono l'azione amministrativa (buon andamento, imparzialità, ecc.); infatti, l'atto deliberativo si limita a far riferimento alla

possibilità di fruizione dei servizi di committenza, laddove, peraltro, il meccanismo del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza li garantisce già di per sé attraverso l'accesso all'elenco costituito presso ANAC.

Nemmeno vale la considerazione, che si ritrova nelle motivazioni della deliberazione comunale, che l'acquisto della partecipazione ad ASMEL sarebbe *"propedeutica all'accoglimento in via prioritaria della domanda di cui all'art.62, comma 10 del D.Lgs. n.36/2023"*; anzi, si ritiene che tale indicazione potrebbe risultare non del tutto in linea rispetto al nuovo meccanismo di cui al comma 10 dell'art. 62, appena introdotto dal Legislatore e sopra descritto, per il quale l'accoglimento della domanda della stazione appaltante non qualificata, da parte della stazione appaltante o centrale di committenza qualificate, appare in sostanza automatico (silenzio assenso), salva risposta negativa entro il termine di dieci giorni che, si presume, debba però essere motivata da ragioni oggettive – ed, infatti, a seguito dell'indisponibilità del soggetto interpellato, ANAC provvede all'assegnazione d'ufficio della richiesta ad altro soggetto presente nell'elenco; con sanzione dell'eventuale inadempimento da parte di quest'ultimo.

In sostanza, in questi termini, viene meno il requisito dell'art. art. 5, comma 1, in combinato disposto dell'art. 4, comma 1, del TUSP, in quanto dalla motivazione dell'atto deliberativo non si evincono le ragioni per cui risulterebbe, per il Comune, strettamente necessario l'acquisto della partecipazione societaria al fine di acquisire i servizi di committenza da parte della Società partecipata, che, anzi, in quanto iscritta nell'elenco previsto dal nuovo Codice dei contratti delle stazioni appaltanti e centrali di committenza qualificate, è tenuta a fornire tali servizi se interpellata da una stazione appaltante non qualificata; e, dall'altro canto, questo sistema garantisce, in ogni caso, che il Comune di Beinette, se stazione appaltante non qualificata, possa ottenere i servizi di committenza da uno dei soggetti qualificati iscritti nell'apposito elenco.

Né, ancora, può dirsi che *"detto modello societario è conforme alle disposizioni dell'art.4, comma 2 lett. e) del D.Lgs n.175/2016 (Testo unico sulle società a partecipazione pubblica – TUSP)"*, poiché il comma 2, il quale specifica i campi di attività che si possono realizzare con lo strumento societario, da parte degli enti pubblici, va letto in combinato disposto al comma 1 del medesimo articolo, e con l'art. 5, comma 1, TUSP, dimodoché le varie categorie di attività previste possono legittimamente essere realizzate solo nel caso in cui rimanga fermo il requisito della produzione di beni e servizi strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali (il comma 2, infatti, esordisce con la clausola *"nei limiti di cui al comma 1"*); presupposto che, come si è visto, non ricorre nel caso di specie.

3) Onere di motivazione circa la sostenibilità finanziaria (art. 5, comma 1, TUSP)

In merito al parametro della "sostenibilità finanziaria" le citate Sezioni Riunite (deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG) hanno avuto modo di precisare 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. A tal fine, nella richiamata pronuncia, è stata sottolineata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un'adeguata analisi di fattibilità.

La motivazione dell'atto deliberativo del Comune di Beinette, sul punto, appare del tutto carente, in quanto, come si è visto nella premessa in fatto, il medesimo semplicemente fa riferimento al "minimo investimento" realizzato con l'acquisto della partecipazione (euro 526,65). Pur riconoscendo che qualche informazione aggiuntiva viene fornita nel prosieguo della deliberazione, a proposito della convenienza economica dell'operazione, il Collegio non può esimersi dall'osservare come non sia fornita alcuna informazione circa le valutazioni condotte in merito alla situazione prospettica (economica, patrimoniale e finanziaria) della Società in cui l'amministrazione intende acquisire partecipazioni.

4) L'onere di motivazione circa la convenienza economica e la compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità (art. 5, c. 1 e 3, TUSP)

In merito a tali profili valutativi, l'atto deliberativo all'esame precisa che la partecipazione in veste di socio permetterà al Comune di Beinette di fruire dei servizi offerti dalla Società, nella maniera più funzionale ed economicamente sostenibile; testualmente: 2) "si assicura la fruizione di una serie di attività riassumibili in forma sintetica come segue: a) Aggiornamento professionale e formazione continua, in partnership con prestigiose istituzioni universitarie (SDA Bocconi, Parthenope Napoli e Politecnico di Milano). b) Utilizzo di piattaforme telematiche di negoziazione (Albo fornitori, mercato elettronico, albo esperti e commissari di gara ...). c) Attività di committenza ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. l) del Codice dei Contratti Pubblici. Le attività di cui ai punti a) e b) sono fruibili a titolo gratuito da parte di ogni Socio. Per cui con un investimento minimo, e nessun

canone annuo, l'Ente si assicura la fruizione di attività che sul mercato hanno un valore di gran lunga superiore".

Anche in questo caso il Collegio ritiene che tale scarna indicazione non possa costituire l'onere di motivazione che, sul requisito in parola, viene richiesto all'ente che intenda procedere all'acquisto di una partecipazione societaria ai sensi delle indicazioni legislative del TUSP; e ciò anche nel caso in cui, come nell'ipotesi in esame, la partecipazione sia, effettivamente, di non rilevante entità, dovendosi, in casi come questi, al massimo, applicarsi un principio di proporzionalità, che mai, tuttavia, fa venir meno la necessità della motivazione analitica.

5) Compatibilità dell'intervento con la disciplina europea in materia di aiuti di stato alle imprese (art. 5, comma 2, TUSP)

A tale riguardo, è doveroso osservare che l'aspetto in parola appare completamente pretermesso dalla deliberazione del Comune di Beinette.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Piemonte, visti i parametri di conformità di cui all'art. 5, comma 3, D.Lgs. n. 175/2016, rispetto all'atto deliberativo in epigrafe

DELIBERA

per le osservazioni esposte in parte motiva, di ravvisare elementi ostativi all'acquisto, da parte del Comune di Beinette (CN), di quote della società consortile ASMEL CONSORTILE S.c.a.r.l., con sede in Gallarate (VA)

DISPONE

- a cura della Segreteria della Sezione, la trasmissione della presente deliberazione al Comune di Beinette (CN);
- a cura dell'Amministrazione richiedente, la pubblicazione della presente deliberazione sul proprio sito *internet* istituzionale entro cinque giorni dalla sua ricezione, in osservanza, dell'art. 5, comma 4, Decreto Legislativo 19 agosto 2016 n. 175.

Così deliberato in Torino, nella Camera di consiglio del 3 ottobre 2023.

Il Relatore
Dott.ssa Laura Alesiani

Il Presidente
Dott. Claudio Chiarenza

Depositato in Segreteria il **5 ottobre 2023**
Il Funzionario preposto
Margherita Ragonese