



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA PUGLIA

La Sezione, composta dai magistrati:

Enrico Torri	Presidente
Giovanni Natali	Primo Referendario
Nunzio Mario Tritto	Referendario
Daniela Piacente	Referendario, <i>relatore</i>
Donatella Palumbo	Referendario
Antonio Arnò	Referendario

ha adottato la seguente

DELIBERAZIONE

sull'istanza di parere avanzata dalla Camera di Commercio di Bari, ai sensi del comma 3 dell'art. 5 del decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175, come novellato dalla legge 5 agosto 2022 n. 118, avente ad oggetto: *"Deliberazione Giunta C.C.I.A.A. di Bari n. 91 del 08.09.2023 (APPROVAZIONE DEFINITIVA OPERAZIONE DI TRASFORMAZIONE DI MIRABILIA NETWORK DA ASSOCIAZIONE SENZA SCOPO DI LUCRO A S.C.A.R.L. E CONTESTUALE FUSIONE PER INCORPORAZIONE DELLA STESSA IN IS.NA.R.T. S.C.P.A)";*

udito il relatore dott.ssa Daniela Piacente, nella camera di consiglio del 18 ottobre 2023, convocata con ordinanza n. 20/2023;

Premesso in

FATTO

1. Con nota via pec del 21.09.2023 acquisita in pari data al protocollo di questa Sezione n. 4939, la Camera di Commercio di Bari ha trasmesso – ai fini delle verifiche previste dall’art. 5, commi 3 e 4, del d.lgs. 19.8.2016, n. 175 (*«Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica»*, T.U.S.P.), come modificati dall’art. 11 della l. 5.8.2022, 2 n. 118 (*«Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021»*) – la deliberazione n. 91 dell’08.09.2023, avente ad oggetto l’operazione di trasformazione di Mirabilia Network da associazione senza scopo di lucro a s.c.a.r.l. e contestuale fusione per incorporazione della stessa nella società IS.NA.R.T. S.c.p.a..

La delibera è stata corredata dei seguenti allegati: progetto di trasformazione e fusione per incorporazione di Mirabilia in IS.NA.R.T.; nuovo Statuto IS.NA.R.T.; Statuto Mirabilia NetWork s.c.r.l.; relazione dell’esperto ai sensi dell’art 2501- *sexies* c.c. sulla congruità del rapporto di cambio fra le azioni IS.NA.R.T. e le quote di Mirabilia; relazione di stima del patrimonio di “Mirabilia NetWork” al 31 maggio 2023; relazione del comitato esecutivo ai sensi dell’art. 2501-*quinquies* c.c.; bilancio Mirabilia al 31 maggio 2023, bilancio IS.NA.R.T. al 31 maggio 2023, bilancio consuntivo IS.NA.R.T. e Mirabilia al 31.12.2022.

L’iniziativa si colloca all’interno delle attività di *«valorizzazione del patrimonio culturale nonché sviluppo e promozione del turismo, in collaborazione con gli enti e organismi competenti»*, che a mente dell’art. 2, comma 2, lett. d-*bis*, della legge n. 580 del 29 dicembre 1993 di *«Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura»*, come modificato e integrato dal d.lgs. n. 219 del 25 novembre 2016, costituisce una delle funzioni principali del sistema camerale.

Dalla medesima delibera si apprende, altresì, che:

- nell'ambito del turismo, il Sistema camerale si è da tempo organizzato con IS.NA.R.T. - Istituto Nazionale di Ricerche Turistiche - quale società consortile per azioni *in house*, operante da oltre 30 anni (costituita il 16.12.1992), al quale la Camera di Commercio di Bari partecipa sin dalla sua fondazione;

- attualmente l'Ente camerale barese detiene in IS.NA.R.T. S.c.p.a. una quota di partecipazione dello 0,25% del capitale sociale, pari a 756 azioni del valore unitario di 1 euro, a cui corrisponde una sottoscrizione di capitale di euro 756,00;
- nel dicembre 2017, è stata costituita MIRABILIA NETWORK, Associazione riconosciuta senza fini di lucro, attualmente partecipata da Unioncamere Nazionale e da 21 Camere di Commercio italiane per promuovere e valorizzare aree caratterizzate dalla presenza di siti UNESCO - Patrimonio dell'umanità;
- la Camera di Commercio di Bari, con deliberazione di Giunta n. 95 del 05.12.2017, ha deciso di aderire all'Associazione MIRABILIA NETWORK, in qualità di socio fondatore, approvandone l'Atto costitutivo, lo Statuto e il Piano finanziario;
- nel 2022, il Comitato esecutivo di MIRABILIA NETWORK, d'intesa con i suoi associati, ha deciso di avviare un'operazione straordinaria di fusione per incorporazione tra la Società IS.NA.R.T. S.c.p.a. (Ente incorporante) e MIRABILIA NETWORK (Ente incorporando), con l'intento di promuovere una sinergia gestionale dell'Associazione con I.S.NA.R.T S.c.p.a., resa possibile anche in ragione della significativa partecipazione di Unioncamere e di diverse Camere di Commercio italiane, molte delle quali (inclusa quella barese) socie sia della incorporante che dell'incorporanda, seppur con quote partecipative diverse;
- l'operazione proposta di fusione per incorporazione di MIRABILIA NETWORK in IS.NA.R.T. S.c.p.a. persegue l'obiettivo strategico della razionalizzazione delle due strutture, unificando, all'interno di un unico contenitore, le attività di promozione del turismo con quelle di valorizzazione dei siti Unesco e dei patrimoni culturali, mettendo a sistema asset, esperienze, competenze e risorse, al fine di *«sfruttare al meglio le potenzialità delle due organizzazioni, creando valore a beneficio dei soci e delle economie dei territori ed ottenendo risparmi di spesa grazie alla fusione per incorporazione di Mirabilia in IS.NA.R.T.»*;

- ai fini della fusione, si prevede, in via prodromica, una trasformazione “ponte” dell’Associazione “MIRABILIA NETWORK” in Società consortile a responsabilità limitata “MIRABILIA NETWORK S.c.a.r.l.”, che si rende necessaria in quanto *«una fusione eterogenea tra un'Associazione ed una Società di capitali, quale IS.NA.R.T. S.c.p.a., non è una procedura ordinariamente disciplinata dalla legge, stante la differente natura giuridica dei due Organismi»;*
- il Progetto di trasformazione e successiva fusione per incorporazione è stato approvato dal Comitato Esecutivo dell’Associazione MIRABILIA NETWORK in data 26 giugno 2023 e dal Consiglio di Amministrazione di IS.NA.R.T. S.c.p.a. il 3 luglio 2023;
- l’ammontare complessivo del capitale della costituenda società - fissato in euro 10.000,00 - è stato giudicato dal perito incaricato coerente con il valore del patrimonio netto della trasformanda Associazione determinato nella misura di euro 60.000,00;
- all’esito della trasformazione, le quote sociali della Società consortile “ponte” a responsabilità limitata saranno suddivise in modo che a ciascuna delle ventuno Camere di Commercio associate ed all’Unioncamere spetti una quota avente valore nominale di euro 454,55 (pari a 1/ 22 del capitale sociale), a cui corrisponde una percentuale di partecipazione sociale pari al 4,54 %;
- ai sensi e per gli effetti dell’art. 2501-*quater* c.c., la fusione viene deliberata sulla base delle situazioni contabili di Mirabilia e IS.NA.R.T. chiuse al 31 maggio 2023.

DIRITTO

1. Il controllo della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, T.U.S.P.: natura e caratteri

1.1. L’art. 5 T.U.S.P., nel testo risultante a seguito delle modifiche di cui alla citata l. n. 118/2022 (entrata in vigore il 27.8.2022) così dispone:

«1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. Ai fini di quanto previsto dal comma 3, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede 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, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi. La segreteria della Sezione competente trasmette il parere, entro cinque giorni dal deposito, all'amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale. In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a

motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni».

1.2. Una ricostruzione ampia e articolata delle funzioni attribuite al giudice contabile dai nuovi commi 3 e 4 dell'art. 5 T.U.S.P. è stata offerta dalla deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG del 3.11.2022 delle Sezioni riunite in sede di controllo di questa Corte, che si è soffermata sulla natura, sugli esiti e sugli aspetti procedurali della nuova funzione, sui parametri di riferimento della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, sull'onere di motivazione analitica gravante sulle PP.AA. interessate a costituire (o partecipare a) società.

In detta sede, le Sezioni riunite hanno chiarito 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, tra quelli ammessi dal T.U.S.P.; la seconda, avente rilevanza privatistica, è volta ad attuare la determinazione amministrativamente assunta, 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 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»*;
- il richiamo operato dall'art. 5, comma 3 ai precedenti commi 1 e 2 richiede 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 dall'art. 4 T.U.S.P.); b) 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; c) compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; d) 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 Corte dei conti deve valutare la conformità della delibera agli artt. 4, 7 e 8 T.U.S.P., con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa;

- il parere previsto dall'art. 5, comma 4, T.U.S.P. postula l'espletamento di *«una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti»*, non sussumibile nella tradizionale funzione consultiva coniata dall'art. 7, comma 8, della l. 5.6.2003, n. 131.

2. Il presupposto soggettivo del controllo ex art. 5, comma 3, T.U.S.P.

In base all'art. 2, comma 1, lett. a), T.U.S.P., per amministrazioni pubbliche si intendono *«le amministrazioni di cui all'articolo 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»*. Per l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 sono amministrazioni pubbliche *«tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300»*.

Orbene, alla luce del chiaro dettato normativo, è indubbio che la Camera di Commercio di Bari rientri nel novero delle amministrazioni pubbliche definito dal T.U.S.P., tenuta conseguentemente al rispetto delle disposizioni degli artt. 4, 5, 7 e 8 dello stesso Testo unico.

3. Il presupposto oggettivo del controllo ex art. 5, comma 3, T.U.S.P.

Il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 5 T.U.S.P. assoggetta al controllo della Corte dei conti *«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»*.

A giudizio delle Sezioni riunite di controllo di questa Corte, chiamate a pronunciarsi sui limiti della assoggettabilità, all'esame preliminare della Corte, dei provvedimenti che deliberano operazioni cc.dd. straordinarie (in particolare, trasformazione, fusione, sottoscrizione di aumento di capitale sociale), *«l'art. 5, comma 3, T.U.S.P. ha limitato, letteralmente, il proprio ambito oggettivo di applicazione ai soli due momenti (la costituzione di una società e l'acquisto di partecipazioni) in cui l'Amministrazione pubblica entra per la prima volta in relazione con una realtà societaria, nuova o già esistente, assumendo la qualifica di socio. In questa prospettiva, [...] si giustifica l'obbligo, per l'amministrazione, di fornire analitica motivazione con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali (art. 4 T.U.S.P.), nonché sul piano della convenienza, economica e finanziaria, rispetto ad altre formule gestionali. Tali valutazioni non sarebbero riferibili a soggetti societari esistenti o partecipati dalla medesima amministrazione, traducendosi in una riedizione di scrutini che avrebbero dovuto essere già condotti in precedenza [...] L'assunzione della qualità di socio segna, pertanto, la linea di confine per distinguere gli atti deliberativi da sottoporre all'esame della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 5, comma 3, T.U.S.P., e quelli invece esclusi o, meglio, per i quali la legge non ne impone la trasmissione. In particolare, la ridetta procedura preliminare di valutazione non riguarda le decisioni concernenti operazioni societarie straordinarie, quali la sottoscrizione di aumenti di capitale che l'ente è chiamato ad approvare nella qualità di socio, la trasformazione fra tipi societari e la fusione»* (Sezioni riunite in sede di controllo n. 19/SSRRCO/QMIG/2022).

Ciò posto, tenuto conto dell'anzidetto quadro normativo e giurisprudenziale, il Collegio è chiamato a stabilire se la deliberazione trasmessa dalla Camera di Commercio di Bari rientri nel perimetro applicativo dell'art. 5, comma 3 e 4 T.U.S.P..

3.1. La riconducibilità dell'operazione societaria in esame al novero degli atti previsti dall'art. 5, commi 3 e 4, T.U.S.P.

Come riportato in precedenza, la complessa operazione di fusione per incorporazione portata all'esame della Sezione, è articolata in due fasi tra loro strettamente connesse: la prima, prodromica, costituita dalla trasformazione dell'associazione Mirabilia Network in una società consortile a responsabilità limitata, quale "veicolo ponte"; la seconda rappresentata dalla fusione per incorporazione della nuova s.c.r.l. nella incorporante I.S.NA.R.T. s.c.p.a.

Entrambe le operazioni societarie, a parere di questo Collegio esulano dal perimetro applicativo del comma 3 dell'art. 5 T.U.S.P. per le ragioni di seguito esplicitate.

3.1.1. Prima fase - Trasformazione dell'Associazione Mirabilia in S.c.a.r.l.

La deliberazione della Giunta camerale qui all'esame (n. 91 dell'08.09.2023), recante il seguente oggetto *«Approvazione definitiva operazione di Trasformazione di Mirabilia Network da associazione senza scopo di lucro a S.c.a.r.l. e contestuale fusione per incorporazione di Mirabilia Network in Is.Na.R.T. Scpa»*, precisa in merito alla preliminare fase della trasformazione che *«Trattandosi [...] di una trasformazione atipica, da Associazione riconosciuta a Società consortile a responsabilità limitata, è come se l'Ente camerale assumesse la partecipazione in una nuova società»*.

Attraverso la trasformazione cd. "eterogenea", si realizza, in effetti, l'acquisizione da parte della Camera di Commercio di Bari di una nuova partecipazione societaria (e conseguentemente della qualità di socio) nella neocostituita società di capitali (la Mirabilia Network S.c.a.r.l.), il che indurrebbe a ritenere integrata la fattispecie normativa di cui al comma 3 dell'art. 5 T.U.S.P..

Tuttavia, proseguendo nell'analisi della vicenda, emerge come il nuovo assetto societario, derivante dalla trasformazione cd. "eterogenea", non costituisca altro che un mero passaggio di natura tecnica, privo di autonomia, finalizzato unicamente a rendere possibile la fusione tra i due enti aventi diversa natura giuridica, assolvendo alla funzione di "veicolo-ponte" ai fini della fusione per incorporazione dei due enti camerali.

Soccorrono in tale direzione, *in primis*, argomenti di carattere testuale.

La citata deliberazione n. 91 dell'08.09.2023 della C.C.I.A.A. di Bari prevede espressamente che *«ai fini della fusione di Mirabilia Network in IS.NA.R.T.S.c.p.a., si è valutato necessario procedere, in via prodromica, alla trasformazione "ponte" dell'Associazione MIRABILIA NETWORK in "MIRABILIA NETWORK S.c.a.r.l." e che detta trasformazione si rende necessaria in quanto una fusione eterogenea tra un'Associazione ed una Società di capitali, quale IS.NA.R.T. S.c.p.a., non è una procedura ordinariamente disciplinata dalla legge, stante la differente natura giuridica dei due Organismi, per cui il processo di trasformazione "ponte" rappresenta un percorso meramente tecnico – al fine di garantire la rituale esecuzione degli adempimenti pubblicitari previsti dalla legge per le operazioni di fusione – realizzato al solo ed unico scopo di consentire a MIRABILIA NETWORK la sua immediata incorporazione in IS.NA.R.T. S.c.p.a.»* (cfr. pag. 8 della delibera).

Inoltre, il progetto di trasformazione di "Mirabilia Network" in "Mirabilia Network Scarl" e di successiva fusione tra "Mirabilia Network Scarl" e "IS.NA.R.T. Scpa" (allegato alla delibera), al punto n. 2) *«Ragioni della Trasformazione»*, giustifica il ricorso all'istituto della trasformazione eterogenea (dell'associazione riconosciuta in società consortile a responsabilità limitata) con l'intento di promuovere *«[...] una sinergia gestionale dell'Associazione con IS.NA.R.T. S.c.p.a. Tale valutazione ha portato alla decisione di procedere con un'operazione straordinaria di fusione per incorporazione tra le Società "IS.NA.R.T. S.c.p.a." (Ente incorporante) e "Mirabilia Network" (Ente incorporando) [...] Ai fini della suddetta fusione, si è rilevato necessario procedere, in via, si direbbe, "prodromica", con una trasformazione eterogenea dell'Associazione "Mirabilia Network" in una Società consortile a responsabilità limitata "Mirabilia Network S.c.a.r.l.". Detta trasformazione si rende necessaria in quanto una fusione eterogenea*

tra un'Associazione ed una Società di capitali, quale "IS.NA.R.T. S.c.p.a.", non è procedura ordinariamente disciplinata dalla legge, stante la differente natura dei due Enti».

Nello stesso Progetto di trasformazione/fusione si precisa che *«Mirabilia è un ente senza fini di lucro costituita nel 2012 sotto la veste Associativa, con successiva **trasformazione nel 2023 in una Società Consortile a responsabilità limitata, in una prospettiva strumentale alla presente fusione**»* (cfr. Progetto di fusione per incorporazione della Mirabilia Network S.c.a.r.l. nella IS.NA.R.T. S.c.p.a. Redatto ai sensi dell'art. 2501-ter c.c.) e che *«Nell'anno in corso si è deciso, per motivi connessi a sinergie di tipo organizzativo, di immagine e soprattutto di efficacia ed efficienza operativa, di procedere con un'operazione straordinaria di fusione per incorporazione tra le Società "IS.NA.R.T. S.c.p.a." (Società incorporante) e "Mirabilia Network S.c.a.r.l." (Società incorporanda). Tra gli Enti in discorso sussistono molteplici legami sorti da un lato per l'affinità del rispettivo oggetto sociale, finalizzato (in entrambi gli Enti, seppur con metodologie operative diverse) a sviluppare, proteggere, pubblicizzare e valorizzare il settore turistico italiano in generale (IS.NA.R.T.) ed i principali siti Unesco meno conosciuti in particolare (Mirabilia)».*

Inoltre, la relazione del Comitato esecutivo resa ai sensi dell'art. 2501-quinquies c.c. sintetizza il contenuto della complessiva operazione societaria nei seguenti termini: *«L'operazione ha per oggetto la Fusione per incorporazione di Mirabilia Network S.c.a.r.l in IS.NA.R.T. S.c.p.a. per effettuare la quale è necessaria una previa trasformazione dell'Associazione Mirabilia Network in S.c.a.r.l. L'operazione di trasformazione è propedeutica alla fusione, attesa la necessità civilistica di procedere all'incorporazione solo tra soggetti aventi la medesima natura commerciale. Le ragioni della trasformazione sono pertanto di carattere tecnico-procedimentale, giacché l'operazione principale è la fusione di cui la presente relazione illustra le ragioni, le meccaniche e gli effetti».*

D'altronde, anche la circostanza della redazione di un progetto unico per la trasformazione e la connessa fusione in uno alla contestuale approvazione dei nuovi statuti per entrambi i soggetti coinvolti (Mirabilia e IS.NA.R.T.), depone nel senso della natura meramente strumentale della prima operazione (trasformazione) rispetto alla seconda (incorporazione).

Soccorrono in tale direzione, poi, ulteriori argomentazioni di carattere sostanziale.

Il nuovo assetto societario, derivante dall'anzidetta trasformazione "eterogenea", non appare, invero, contraddistinto da stabilità e da una propria autonomia funzionale essendo viceversa destinato a estinguersi pressoché nell'immediato, in forza della contestuale operazione di incorporazione, venendo meno conseguentemente l'interesse, l'utilità e la stessa possibilità di proseguire l'attività sociale con la neocostituita S.c.a.r.l..

Per effetto dell'incorporazione, si assiste, infatti, all'annullamento dei titoli di partecipazione nelle società incorporate e alla contestuale assegnazione di quote dell'incorporante, sulla base del rapporto di concambio (cfr. Relazione del Comitato esecutivo del 26.06.2023 che precisa quanto segue: *«Per effetto della Fusione per incorporazione, tutte le quote di Mirabilia esistenti verranno annullate di diritto e, in concambio delle medesime verranno assegnate azioni di IS.NA.R.T. secondo un Rapporto di Cambio che è determinato come segue: n. 1.022 azioni di IS.NA.R.T. del valore nominale di 1 € per ogni quota di Mirabilia»*); nessuna posizione giuridica soggettiva residua in capo alla società incorporata e tutti i rapporti proseguono in capo alla società incorporante che rappresenta il nuovo centro di imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici riguardanti il soggetto incorporato ex art. 2504-bis c.c. (cfr. Cass. civ. SS.UU., sentenza 30 luglio 2021, n. 21970 per cui *«[...] le persone giuridiche - diverse dalla incorporante o risultante dalla fusione - si estinguono. Cessano, infatti, per la società incorporata, la sede sociale, la denominazione, gli organi amministrativi e di controllo, il capitale nominale, le azioni o quote che lo rappresentano, e così via; in una parola, la primigenia organizzazione di dissolve e nessuna situazione soggettiva residua»*).

Le stesse Sezioni riunite in sede di controllo, con riferimento specifico all'operazione straordinaria di "fusione per incorporazione", hanno avuto modo di affermare che *«Sulla base di una ricostruzione sistematica del quadro normativo successivo alla riforma del diritto societario (d.lgs. n. 6 del 2003) e tenendo, altresì, in considerazione le indicazioni promananti dal diritto europeo (per esempio, Direttiva (Ue) n. 1132 del 2017, art. 105 "Effetti della fusione")*, la Corte di Cassazione ha messo in luce la natura composita dell'operazione di fusione dalla quale derivano vari

effetti sostanziali: di concentrazione, di estinzione e di successione. Il primo consiste nella circostanza che la fusione, dando vita ad una vicenda modificativa dell'atto costitutivo per tutte le società che vi partecipano, determina un fenomeno di integrazione giuridica ed economica, dal quale consegue che i rapporti giuridici, attivi e passivi, di cui era titolare la società incorporata o fusa, siano imputati ad un diverso soggetto giuridico, la società incorporante o la società risultante dalla fusione. Il secondo effetto è quello dell'estinzione delle società incorporate (nella fusione per incorporazione) o fuse (nella fusione propria), con prosecuzione di tutti i rapporti giuridici in capo alla società incorporante o a quella risultante dalla fusione (art. 2504-bis c.c.), a cui si associa, in modo inscindibile, quello successorio a titolo universale, con la sostituzione della società incorporante (o di quella risultante dalla fusione propria) nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo ai soggetti estinti» (in termini, SS. RR. In sede di controllo n. 19/SSRRCO/QMIG/2022).

In sintesi, alcuna autonomia e/o rilevanza strategica può ragionevolmente essere ascritta alla fase prodromica della trasformazione della Mirabilia Network in “veicolo ponte”, operazione che, negli intendimenti degli associati, viene viceversa relegata a un mero passaggio tecnico-procedurale necessario a rendere possibile la fusione per incorporazione, quale obiettivo ultimo e sostanziale dell'intera operazione straordinaria.

Ciò posto, reputa questo Collegio che, con riferimento all'operazione di trasformazione e costituzione della Mirabilia Network s.c.a.r.l., non ricorrano i presupposti ex art. 5 comma 3 T.U.S.P., per l'esercizio del controllo intestato alla Corte dei conti sulla «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».

Tale operazione costituisce, come detto, un mero segmento tecnico-procedurale della più ampia operazione di fusione societaria, privo di autonoma rilevanza strategica e rispetto alla quale appaiono difficilmente scrutinabili i profili che devono presidiare le decisioni di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie ai sensi dell'art. 5 del T.U.S.P., specificamente indicati in sede nomofilattica dalle Sezioni riunite

(n.16/SSRRCO/QMIG/2022), relativi alla “sostenibilità finanziaria” (intesa come «*capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale di previsione, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale*») e alla “convenienza economica” (sottesa allo strumento societario prescelto che l'Amministrazione deve dimostrare essere funzionale rispetto alle esigenze e agli obiettivi perseguiti [«*profilo dell'efficacia*»], garantendo al tempo stesso il corretto impiego delle risorse pubbliche [«*ottica dell'efficienza ed economicità*»]).

Il controllo esercitato dalla Corte dei conti sulla “sostenibilità finanziaria” si incentra, invero, come precisato dalle Sezioni riunite di controllo, sulla completezza e adeguatezza del piano finanziario – cd. *business plan* - dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire; lo scrutinio dell'atto deliberativo nella prospettiva della “convenienza economica” è teso ad accertare che l'istruttoria dell'Amministrazione abbia «*confrontato i risultati economici prevedibilmente derivanti dalle varie possibili forme di gestione tenendosi conto della qualità del servizio erogato e del diverso grado di efficienza nello svolgimento attraverso l'uno o l'altro strumento, mediante un calcolo dettagliato dei costi e dei benefici di ciascuno di essi*» (SS.RR. in sede di controllo n.16/QMIG/2022).

Orbene, appare evidente come uno scrutinio di questo tipo mal si concili con il carattere precario dell'organismo societario discendente dalla trasformazione (destinato, come più volte rilevato, a confluire pressoché contestualmente al suo sorgere, nella IS.NA.R.T. S.c.p.a.), nonché con l'intendimento degli associati di conseguire con l'operazione societaria in esame, l'unificazione di due enti afferenti al sistema camerale italiano, aventi diversa natura.

Come è stato efficacemente affermato dalla Sezione regionale di controllo per la Regione Friuli Venezia Giulia, investita della medesima questione dalla C.C.I.A.A. Venezia Giulia, Trieste Gorizia «*lo scrutinio ai sensi delle disposizioni del T.U.S.P. se riferito alla sola trasformazione, assumendo che la stessa comporti l'acquisizione della qualità di socio da parte degli associati di Mirabilia, riguarderebbe valutazioni relative ad un passaggio tecnico – procedurale che si rivela privo di sostanziale utilità ove si consideri che l'assegnazione di quote azionarie agli enti*

associati verrebbe, comunque, a confluire nell'esito finale dell'incorporazione» (cfr. Sezione regionale di controllo per la Regione Friuli Venezia Giulia, deliberazione 129/2023/PASP; in senso conforme, anche Sezione regionale di controllo per il Molise, deliberazione n. 111/2023/PASP).

Ne deriva, in ragione delle considerazioni innanzi espresse, che rispetto alla trasformazione “eterogenea” dell’Associazione in S.c.a.r.l. non ricorrono i presupposti per l’esercizio del controllo previsto dall’art. 5 T.U.S.P., in quanto tale vicenda non risulta inquadrabile né nell’ambito della “costituzione di una società” né nell’“acquisto di una nuova partecipazione in società già esistente”.

3.1.2. Seconda fase - Fusione per incorporazione di Mirabilia S.c.a.r.l. in I.S.NA.R.T. S.c.p.a.

Spostando l’esame sulla operazione (successiva alla trasformazione) finalizzata alla fusione per incorporazione, ai fini della verifica di conformità della fattispecie ai criteri enunciati dal citato comma 3, dell’art. 5 T.U.S.P., non può che richiamarsi quanto statuito dalle Sezioni riunite in sede di controllo n. 19/SSRRCO/QMIG/2022, 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**»*.

Ne deriva, alla luce delle anzidette coordinate interpretative che l’ambito oggettivo di applicazione del citato comma 3 resta circoscritto ai soli due momenti (la costituzione di una società e l’acquisto di partecipazioni) in cui l’Amministrazione pubblica assume, per la prima volta, la qualità di socio, mentre devono ritenersi escluse tutte le operazioni societarie come la trasformazione, la fusione o sottoscrizione di aumento di capitale, deliberate dall’ente pubblico successivamente all’assunzione della qualifica di socio, rispetto alle quali le valutazioni sul piano della convenienza economica e finanziaria si tradurrebbero in una *«riedizione di scrutini che avrebbero dovuto essere già condotti in precedenza»* (cfr. deliberazione 19/SSRRCO/QMIG/2022),

salvo il caso in cui da tali operazioni straordinarie consegua *«anche l'acquisto della posizione di socio»*.

Ciò posto, e venendo alla fattispecie in esame, il controllo del giudice contabile ai sensi dell'art. 5 T.U.S.P., appare dunque possibile quante volte dalla fusione per incorporazione derivi l'acquisizione *ex novo* della qualità di socio nell'ente incorporante, evenienza di fatto realizzabile ove si consideri che non tutti gli associati in Mirabilia Network (poi soci di Mirabilia Network s.c.a.r.l.) detengono una partecipazione in I.S.NA.R.T.

Ad avviso di questo Collegio, pertanto, risulta predicabile la soluzione, già recepita da una parte della giurisprudenza contabile, per cui, ai fini del radicamento della competenza in capo a questa Corte ex art. 5 T.U.S.P., occorre verificare l'esistenza o meno di una partecipazione della Camera di commercio in entrambi gli enti camerali (incorporato e incorporante).

Nel caso in cui il socio della neocostituita Mirabilia Network S.c.a.r.l. sia già azionista dell'incorporante I.S.NA.R.T. S.c.p.a., lo stesso, per effetto della fusione per incorporazione, vedrà unicamente accrescere la partecipazione detenuta in I.S.NA.R.T., ipotesi di incremento partecipativo che, come noto, esula dall'ambito di applicazione dell'art. 5 T.U.S.P. (sul punto si richiama quanto statuito dalle Sezioni riunite in sede di controllo n. 19/SSRRCO/QMIG/2022, secondo cui *«In ipotesi di adesione ad un aumento di capitale da parte dell'ente pubblico già socio non si assiste, invece, all'acquisto di una partecipazione, ma all'incremento di quella già posseduta. In questa ipotesi, fra l'altro, le valutazioni di conformità ai parametri normativi si tradurrebbero, su aspetti rilevanti, quali il rispetto dei vincoli finalistici o la convenienza economica del ricorso allo strumento societario, in sostanziali attualizzazioni di motivazioni già espresse dall'amministrazione all'atto dell'acquisto (nuovamente, e comunque, esaminabili, dalla competente Sezione della Corte dei conti in sede di controllo sui piani di revisione periodica, alla luce dei parametri elencati nell'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 175 del 2016)»*).

Viceversa, nel caso in cui il socio della neocostituita Mirabilia Network S.c.a.r.l. venga ad acquisire una quota azionaria dell'incorporante I.S.NA.R.T., solo all'esito della complessa operazione straordinaria, la deliberazione di

trasformazione e fusione della CCIAA ricadrebbe nell'ambito del parere ex art. 5 T.U.S.P., per effetto della nuova posizione di socio assunta in I.S.NA.R.T., (cfr. Sezione regionale di controllo per la Regione Friuli Venezia Giulia, deliberazione 130/2023/PASP; Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 208/2023/PASP).

Venendo al caso di specie, la CCIAA di Bari già associata in Mirabilia Network, detiene anche una partecipazione in I.S.NA.R.T. del valore nominale di 756,00, euro, pari allo 0,26% del capitale della società.

Ne consegue, quindi, che la già esistente partecipazione in I.S.NA.R.T. della CCIAA Bari esclude l'operatività del controllo ex art. 5 T.U.S.P. in virtù del sopra ricordato principio di diritto enunciato nella deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2023, in quanto l'assegnazione di quote derivante dalla trasformazione di Mirabilia Network e successiva incorporazione della stessa in I.S.NA.R.T. non comporta l'acquisto *ex novo* della posizione di socio.

In conclusione, reputa il Collegio, alla luce delle svolte considerazioni, che la deliberazione n. 91 dell'08.09.2023 della Camera di commercio di Bari, avente ad oggetto l'approvazione del progetto di *"Trasformazione e Fusione per incorporazione di Mirabilia Network in Is.Na.R.T. Scpa"* non rientri nel perimetro applicativo dell'art. 5, comma 3, T.U.S.P., atteso che l'intera e complessa operazione negoziale (da considerarsi, in forza delle ragioni innanzi espresse, unitaria e inscindibile), vede come suo unico fine la fusione per incorporazione dell'associazione Mirabilia Network in Is.Na.R.T. Scpa, mentre la prodromica fase di trasformazione dell'associazione riconosciuta in società consortile a responsabilità limitata altro non costituisce che un'operazione intermedia, meramente strumentale, priva di autonoma rilevanza strategica. Al contempo, la già esistente partecipazione in I.S.NA.R.T. della CCIAA Bari esclude l'operatività del controllo ex art. 5 T.U.S.P. in relazione alla successiva operazione di fusione per incorporazione, in virtù del sopra ricordato principio di diritto enunciato nella deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2023.

PQM

La Sezione regionale di controllo per la Puglia dichiara che la deliberazione della Giunta camerale della Camera di commercio di Bari n. 91 del 08.09.2023, avente ad oggetto l'operazione di trasformazione e fusione per incorporazione di Mirabilia Network in I.S.NA.R.T. S.c.p.a non rientra nel perimetro applicativo di cui all'art. 5 del d.lgs n. 175/2016, come novellato dalla legge n. 118/2022, per i motivi di cui in motivazione.

DISPONE

che, a cura della Segreteria, copia della presente deliberazione sia comunicata, entro cinque giorni dal deposito, alla Camera di commercio di Bari.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del 18 ottobre 2023.

Il Magistrato relatore

Daniela Piacente



DANIELA PIACENTE
CORTE DEI CONTI
19.10.2023 10:02:40
GMT+01:00

Il Presidente

Enrico Torri



ENRICO TORRI
CORTE DEI
CONTI
20.10.2023
11:26:15
GMT+01:00

Il Direttore della Segreteria

(dott. Salvatore SABATO)



SALVATORE
SABATO
CORTE DEI CONTI
20.10.2023
11:33:55
GMT+01:00