

**II. - Le Sezioni riunite in sede di controllo intervengono per indicare in modo chiaro e univoco le modalità di svolgimento e i limiti della funzione assegnata dall'art. 5 del Tusp alla Corte dei conti**

Le Sezioni riunite in sede di controllo con la deliberazione in commento si sono espresse in merito ad alcune questioni di massima, riguardanti il contenuto e le modalità applicative delle novelle introdotte dall'art. 11, c. 1, l. n. 118/2022, sottoposte al vaglio dalle Sezioni di controllo delle regioni Emilia-Romagna e Veneto (delib. n. 124/2022/Qmig e n. 135/2022/Qmig), che hanno sospeso il proprio pronunciamento, deferendo la questione di massima al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 17, c. 31, d.l. n. 78/2009.

Le questioni sottoposte all'Alto Consesso, con ordinanza presidenziale di remissione, sono riassumibili nei punti di seguito indicati:

1) la competenza attribuibile, fatta salva la distribuzione prevista dalle norme introdotte dal citato art. 11, in caso (come nella fattispecie) di atto adottato da più enti, aventi sede in diverse regioni (Università di Verona e Università Alma Mater studiorum di Bologna) sulla base di linee guida impartite a livello centrale (Mur) e con un'unica operazione di partenariato esteso;

2) la natura in generale dell'attività attribuita alla Corte dei conti dalle novelle normative in materia societaria, nonostante il *nomen iuris* dalle stesse indicato di parere per il provvedimento conclusivo della stessa;

3) l'applicabilità all'attività di cui all'art. 5 Tusp del principio del contraddittorio e quindi la possibilità per la competente sezione della Corte dei conti di richiedere all'amministrazione, in caso di carenza documentale, elementi informativi e documentazione al fine di svolgere un'adeguata attività istruttoria;

4) i criteri in base ai quali condurre l'attività di accertamento dei parametri di *sostenibilità finanziaria e convenienza economica dell'operazione* che devono essere obbligatoriamente presenti nella motivazione degli atti sottoposti al vaglio della Corte dei conti.

Preliminarmente, rispetto all'esame nel merito le Sezioni riunite hanno ritenuto utile fornire il quadro normativo di contesto nel quale si inserisce la novella normativa introdotta dalla legge per il mercato e la concorrenza. Le anzidette disposizioni si collocano finalisticamente fra le due fasi che caratterizzano il processo di creazione di un soggetto di diritto o di acquisizione di una partecipazione in un soggetto già esistente, ovvero quella pubblicistica, volta alla formazione della volontà dell'amministrazione, e quella privatistica finalizzata alla sua attuazione. L'intento, infatti, perseguito dal legislatore è stato proprio quello di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici delle scelte operate dalle amministrazioni in campo societario, prima che queste siano attuate attraverso gli strumenti di diritto privato. Si tratta, in buona sostanza, dell'ennesimo intervento del legislatore volto ad assicurare una più efficiente gestione e razionalizzazione delle partecipazioni

societarie al fine di ridurre il peso sui bilanci pubblici degli enti interessati nella direzione della *spending review*. Se già in precedenza le disposizioni in materia imponevano un rigoroso obbligo di motivazione nelle determinazioni acquisitive o istitutive adottate dalle amministrazioni in ambito societario, le novità di recente introduzione hanno completato l'iter attraverso la sottoposizione al vaglio della Corte dei conti di tali determinazioni, allo scopo di intercettare eventuali criticità in tempo utile (60 gg., decorsi i quali l'amministrazione può comunque procedere) ad evitare ricadute negative sui bilanci degli enti interessati. A tal fine, le pronunce della Corte dei conti devono non solo intervenire nei tempi fissati ma anche essere pubblicate e rese note alle amministrazioni entro il termine di 5 giorni dall'avvenuto deposito.

A fronte del meccanismo del silenzio-assenso la previsione normativa consente alle amministrazioni di determinarsi in modo non conforme al pronunciamento della Corte, motivando adeguatamente la propria decisione in contrario avviso.

In ordine alla suddivisione delle competenze, il chiaro disposto dell'art. 5 Tusp attribuisce alle Sezioni riunite la competenza in merito agli atti delle amministrazioni dello Stato, alla Sezione enti la competenza per gli atti degli enti assoggettati al controllo di cui alla l. n. 259/1958 e alle sezioni regionali di controllo la competenza per gli atti adottati dalle amministrazioni territoriali, dai loro enti strumentali e dalle università. Atteso il tenore letterale della citata norma, la deliberazione in commento chiarisce l'attribuzione alle Sezioni riunite della competenza in merito all'operazione di partenariato diffuso allo scopo di scongiurare la frammentazione in sede di esame istruttorio da parte delle diverse sezioni regionali competenti per territorio, con possibili ricadute non commendevoli in termini di tempi e di uniformità dei pronunciamenti adottati.

L'anzidetta disposizione qualifica espressamente l'esito dell'esame effettuato dalla Corte dei conti in termini di parere, sottolineando, quindi, la natura consultiva della funzione attribuita. Nonostante l'inequivoca classificazione dell'atto conclusivo del procedimento di verifica in parola, è stato necessario per le Sezioni riunite scrutinare la corrispondenza di tale assunto con l'attuale struttura delle funzioni svolte dalla Corte dei conti. Al riguardo, allo scopo di tracciare i confini con l'attività consultiva, l'Alto Consesso ha fatto rinvio ad una recente novella normativa introdotta dall'art. 46 della l. n. 238/2021, che assegna alle stesse Sezioni riunite un'attività afferente all'interpretazione di disposizioni generali e astratte e di principi contabili potenzialmente applicabili alla fattispecie oggetto di richiesta di parere.

Con analoga finalità di definire la natura di tale attività, la deliberazione in commento sottolinea come le tempistiche e il meccanismo del silenzio assenso previste sembrerebbero far propendere per la configurazione di tale attività in termini di controllo preventivo di legittimità, peraltro, non consentita dalla mancanza di un'espressa previsione normativa in tal senso giacché le tipologie di atti assoggettati a tale forma di controllo rappresentano un *numerus clausus* di atti elencati dall'art. 3, c. 1, l. n. 20/1994.

In vista dell'individuazione della natura dell'attività affidata dalle citate disposizioni alla Corte dei conti soccorrono alcuni elementi utili alla corretta interpretazione del dettato normativo fra i quali, innanzitutto, la rubrica dell'art. 12 della l. n. 118/2022 intitolata "Modifica della disciplina dei controlli sulle società a partecipazione pubblica". A ciò deve aggiungersi che le disposizioni in argomento devono essere lette nel quadro sistematico del ruolo complessivamente affidato alla Corte dei conti per il controllo della spesa pubblica con riferimento all'ambito societario.

L'intervento dell'organo di controllo è finalizzato ad un vaglio tempestivo della ricorrenza nella fattispecie dei requisiti richiesti affinché un'operazione di costituzione o di partici-

*Considerato in diritto* – 1. La normativa di riferimento: inquadramento sistematico

L'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, come recentemente modificato dall'art. 11 c. 1, lett. a), della l. n. 118/2022 (*legge annuale per il mercato e la concorrenza*) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) sia trasmesso dall'amministrazione pubblica procedente (come definita dall'art. 2, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 175/2016) all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri attribuiti dall'art. 21-*bis* della l. 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che deve deliberare, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai cc. 1 e

zione posta in essere da una pubblica amministrazione sia adeguatamente e fondatamente motivata in termini di convenienza economica e sostenibilità finanziaria, oltre che di efficienza ed efficacia. La verifica, tuttavia, non deve avere finalità interdittiva o preclusiva e quindi non appare percorribile la strada dell'assimilazione al controllo preventivo o successivo di legittimità, nonostante la previsione di termini perentori e il meccanismo del silenzio-assenso.

La mancanza di un'espressa previsione normativa non esclude tuttavia la possibilità di applicazione anche alla funzione di controllo affidata alla Corte dei conti dall'art. 5 Tusp del principio del contraddittorio e, quindi, sostanzialmente la possibilità per la competente sezione di richiedere documentazione e informazioni per l'integrazione istruttorio nel corso dell'attività di verifica non effettuabile allo stato degli atti.

Inoltre, le Sezioni riunite hanno chiarito che non è possibile l'effettuazione del controllo su atti dispositivi della costituzione di una società o della partecipazione in società già esistenti (negozi costitutivi o di acquisto di partecipazioni azionarie) qualora già produttivi dei propri effetti, poiché mancherebbero in tal caso i presupposti che sono a fondamento dell'attività di cui all'art. 5 Tusp e, pertanto, tali atti potranno essere oggetto di altre forme di controllo (*ex art. 148-bis d.lgs. n. 267/2000, e dell'art. 1, cc. 4 e 5, d.l. n. 174/2012*).

Con la pronuncia in commento l'Alto Consesso ha fornito elementi utili alla definizione dei concetti di sostenibilità finanziaria e di convenienza economica, rinvenibili nel codice dei contratti pubblici (art. 3, c. 1, lett. fff, d.lgs. n. 50/2016 e successive modificazioni e integrazioni). nel primo caso il riferimento è e alla capacità del provvedimento dispositivo di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento. Tale concetto, riportato nell'ambito delle società a partecipazione pubblica, si connota in termini di idoneità dell'attività societaria a preservare l'equilibrio fra costi e ricavi. In tale direzione acquista un significato importante la necessità che l'atto deliberativo risulti supportato da un approfondito *business plan* dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire. La pronuncia illustra la natura e il contenuto del suddetto strumento e si sofferma sulle modalità di valutazione della sostenibilità finanziaria dell'operazione che devono avere riguardo alla specifica situazione dell'amministrazione procedente. Per quanto riguarda la convenienza economica la definizione contenuta nel codice dei contratti fa riferimento *alla capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito*. La valutazione della motivazione contenuta nell'atto dispositivo riguarda la funzionalità della soluzione e il suo confronto con altre possibili soluzioni gestionali, fra cui la completa externalizzazione, mediante affidamento del servizio, ovvero la gestione diretta, con un'adeguata analisi costi benefici. [P. COSA]