



L'art. 5 del TUSP

La disposizione dopo la legge 118/2022 (legge concorrenza)

STEFANO POZZOLI

Roma, 20 Aprile 2023

Iniziamo così

GLI ORGANISMI PARTECIPATI DAGLI ENTI TERRITORIALI E SANITARI

**Osservatorio sugli organismi partecipati/controllati da Comuni,
Città metropolitane, Province, Regioni/Province autonome, Enti
sanitari e relative analisi**

RELAZIONE 2021

DELIBERAZIONE N. 15/SEZAUT/2021/FRG



7.150 organismi di cui 5.800 attivi:

Tabella 1/EETT - Organismi partecipati distinti per stato e forma giuridica

Forma giuridica	Attivi	Inattivi	Procedure concorsuali in corso (fallimento, amministrazione straordinaria, ecc.)	Procedure di liquidazione volontaria o scioglimento in corso	Totale	
					n.	%
Società per azioni	1.273	16	144	185	1.618	22,62
Società a responsabilità limitata	1.620	71	103	368	2.162	30,22
Società consortile	594	20	36	150	800	11,18
Società cooperativa	235	7	8	16	266	3,72
Società estera	33				33	0,46
Società di persone	1				1	0,01
Totale società	3.756	114	291	719	4.880	68,21
Consorzio	471	39	4	83	597	8,34
Associazione e fondazione	921	17		29	967	13,52
Istituzione	39	3		2	44	0,62
Azienda speciale	180			11	191	2,67
Altre forme	446	5		24	475	6,64
Totale altri organismi partecipati	2.057	64	4	149	2.274	31,79
Totale generale	5.813	178	295	868	7.154	100,00

Fonte: Elaborazione Corte dei conti, banca dati DT-MEF - estrazione dell'11 maggio 2021, riferita ai dati al 31 dicembre 2018

* Onlus, GEIE, agenzie, associazioni in partecipazione, enti pubblici, altre forme giuridiche non rientranti nel Tusp.

La LEGGE concorrenza

Le novità della nuova disposizione in materia di concorrenza

In sostanza, per quanto ci riguarda,
due sono gli interventi

Uno immediatamente applicabile:

Modifica art. 5 del TUSP

Una disposizione di delega:

Riforma dei servizi pubblici locali

L'art. 5 del **TUSP** 1/3

Art. 12 (Modifica della disciplina dei controlli sulle società partecipate)

1. Al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 5:

1) al comma 3, le parole "a fini conoscitivi" sono sostituite dalle seguenti: "ai fini di quanto previsto dal comma 4"; **al comma 3 le parole: "alla Corte dei conti, a fini conoscitivi, e" sono soppresse;**

L'art. 5 del TUSP 2/3

2) al comma 3, aggiungere, in fine, le seguenti parole: ", 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, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo.";

L'art. 5 del TUSP 3/3

3) al comma 4, aggiungere, infine, il seguente periodo: "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 web 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 si discosti dal parere, e a dare pubblicità, nel proprio sito web istituzionale, a tali ragioni."**

L'art. 5

Non è chiaro, in verità, quanto questo articolo sia indotto dal contesto comunitario

La disposizione, per altro, in sede di disegno di legge, prevedeva un ruolo esclusivo delle Sezioni Riunite, motivato da una critica alla frammentazione dei pareri delle Sezioni Regionali, punto rettificato in sede di iter parlamentare

La disposizione, nonostante evidentemente voluta da ambienti Corte dei conti, mette alla prova la preparazione «aziendale» dei magistrati

La versione «originaria»

2) il comma 4 è sostituito dal seguente: “4. Sull’atto deliberativo di cui al comma 1, la Corte dei conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, entro sessanta giorni dalla ricezione del medesimo, delibera il parere in ordine alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia e di economicità dell’azione amministrativa. La Segreteria della Corte dei conti 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 web istituzionale.”

Le questioni emerse

Le Sezioni regionali si sono presto interrogate sulle loro competenze in materia di articolo 5 (la disposizione è entrata in vigore il 27 agosto 2022), con la richiesta dei primi pareri. In particolare su:

- natura della funzione
- soggetto preposto alla richiesta del parere
- perimetro del «parere»
- modello di analisi

La natura della funzione del. 16/SSRRCO/QMIG/22

l'espressa qualificazione della pronuncia della Corte dei conti quale "parere" conferisce una fisionomia atipica al controllo su un atto specifico e concreto, di cui la norma individua anche i parametri di riferimento

la qualificazione di parere è funzionale all'obiettivo di ottenere un vaglio tempestivo, da parte della Corte, sull'operazione di costituzione o acquisto della partecipazione societaria, senza, tuttavia, attribuire effetti preclusivi al vaglio stesso

La natura della funzione (segue)

inoltre, la Corte deve intervenire entro un arco temporale predeterminato (60 gg.), con facoltà, in difetto, per l'amministrazione di procedere ugualmente. Ed ove il parere della Corte dei conti sia "negativo", l'ente, previa motivazione rafforzata ("analitica"), può ugualmente costituire la società o acquisire la partecipazione;

Si tratta, secondo le SS.RR. di una peculiare funzione di controllo di cui il legislatore delinea i tratti essenziali, precisandone i parametri di riferimento, la procedura e gli esiti

Soggetto preposto alla richiesta del parere

Secondo la Sezione Lombardia (del. 161/2022/PAR) «Davanti alle Sezioni regionali di controllo sono legittimati ad avanzare richiesta di parere ai sensi del comma 3, dell'art. 5 cit., i soggetti espressamente individuati dal comma 4 dello stesso articolo: le regioni, gli enti locali (...), i loro enti strumentali, le Università e le altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione». Le SS.RR. (Del. 18 /SSRRCO/PASP/2022) dichiarano la competenza delle Sezioni regionali di controllo per i pareri sugli atti di acquisizione di partecipazioni societarie da parte delle Camere di commercio, in applicazione del criterio generale di ripartizione delineato dall'art. 5, comma 4, del Tusp e in continuità con la giurisprudenza delle stesse Sezioni regionali di controllo che hanno sottoposto a controllo i piani di revisione ordinaria e straordinaria delle partecipazioni societarie delle Camere di commercio (cfr., ex plurimis, Sez. reg. contr. Emilia-Romagna deliberazione n. 36/2021/VSGO e Liguria deliberazione n. 76/2019/VSG).

Motivazione, sostenibilità, convenienza

Onere di motivazione analitica grava sull'amministrazione;
Sostenibilità finanziaria presenta una **duplice accezione**:

- **Accezione oggettiva**: 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. Attraverso un *business plan* o studio di fattibilità (o atti simili).
- **Accezione soggettiva**: **compatibilità degli investimenti** finanziari iniziali e dei successivi trasferimenti eventualmente previsti nel BP con gli strumenti di bilancio, tenendo anche conto dei **profili di onerosità indiretta eventualmente scaturenti** dall'acquisizione della qualifica di socio.

Convenienza economica: funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'amministrazione (**profilo dell'efficacia**) sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (**ottica dell'efficienza ed efficacia**). Valutazione – in chiave comparativa – di modelli organizzativi alternativi.

Un discrimen delicato

Controllo della Corte dei conti sui parametri della sostenibilità finanziaria e convenienza economica: sindacato in tema di discrezionalità tecnica.

La Corte dei conti verifica la completezza e l'adeguatezza degli approfondimenti condotti dall'amministrazione, anche in ragione della complessità dell'operazione sottoposta ad esame, nonché l'affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni cui perviene l'amministrazione.

Il modello di analisi

Su questo il primo intervento interessante è riconducibile alla Sezione di Controllo della Lombardia, con deliberazione n. 161/2022/PAR

Intervengono, con richiesta delle Sezioni Veneto ed Emilia Romagna, anche le Sezioni Riunite, con deliberazione n.16/SSRRCO/QMIG/2022), anche se partendo da un caso particolare (una società costituita da più Università di regioni diverse)

La visione della Sezione Lombarda

La Corte dei conti si pronuncia sulla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 dell'art. 5, nonché dagli artt. 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.

Conformità

Verifica di mera «conformità a legge»: compatibilità tra l'oggetto sociale e le finalità istituzionale dell'ente, quello sulla compatibilità alla normativa comunitaria sui c.d. aiuti di Stato, sul rispetto delle prescrizioni contenute negli artt. 7 e 8 del Tusp

Verifica di conformità in termini di «sana gestione finanziaria»: convenienza economica e sostenibilità finanziaria, anche sotto il profilo della gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato (*lett. b* che segue), nonché di compatibilità della scelta rispetto ai principi di efficienza, efficacia ed economicità

Onere motivazionale

Il rispetto dei parametri deve essere principalmente rapportato all'onere motivazionale

L'onere motivazionale non è assolto quando l'atto deliberativo contiene mere ripetizioni del dato legale o affermazioni apodittiche

L'obbligo è compiuto anche se essa è sintetica, purché capace di disvelare l'iter logico e procedimentale attraverso il quale si è proceduto all'inquadramento della fattispecie nell'ipotesi astratta considerata dalla legge

Verifica inerenza

La verifica sulla compatibilità finanziaria tra il modello societario prescelto e le finalità istituzionali dell'ente socio impone l'esame (stante il rinvio disposto dallo stesso art. 5 cit.) all'art. 4 del Tusp.

Se l'oggetto sociale riguarda la produzione di beni e servizi "non inerenti" (ossia, non strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali), la partecipazione dell'Amministrazione nella compagine sociale è interdetta.

Per le società che erogano spl e per quelle la cui attività è espressamente qualificata dal Legislatore di "interesse" per il socio pubblico, la verifica è limitata all'esistenza di una corrispondenza territoriale.

Ragioni e finalità che giustificano

Per la Sezione, i parametri della “convenienza economica” e della “sostenibilità finanziaria” non possono tradursi per la Corte in una compiuta analisi economica e finanziaria della documentazione inerente alla costituenda società o all’organismo societario già costituito che vede l’ingresso di un nuovo socio.

Se implicasse un esame nel merito della documentazione economica/finanziaria/contabile posta a supporto della scelta discrezionale dell’ente il “parere” si tradurrebbe in una inammissibile forma di cogestione e di deresponsabilizzazione dell’azione amministrativa.

La motivazione

La motivazione sulla “scelta” dell’Amministrazione di acquisire la posizione soggettiva di “socio”, come si evince dal testo della norma, deve investire tre profili:

- i)* in punto di “**convenienza economica**”;
- ii)* in punto di “**sostenibilità finanziaria**”;
- iii)* in punto di modalità della scelta della “**gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato**”.

Convenienza economica

La motivazione deve rappresentare le ragioni per le quali il Comune abbia deciso di avvalersi di quello specifico modello organizzativo di diritto privato e si articola in un duplice passaggio logico:

la “convenienza economica” deve essere messa in evidenza rispetto alla preliminare scelta discrezionale che l’Amministrazione pubblica compie: la decisione di svolgere, attraverso un organismo societario, una attività necessaria per il perseguimento dei suoi fini istituzionali.

quando la scelta interessa un organismo che eroga un servizio, la “convenienza economica” deve essere esplicitata anche sotto il profilo della modalità di scelta dell’erogazione del servizio (questo interessa solo le società erogatrici di servizi).

Indicazioni minuziose

La Sezione consiglia

- a) Una analisi delle proprie partecipazioni (anche in organismi partecipati diversi da quelli societari), per evitare le c.d. società “doppione”
- b) Un’analisi del prospetto della dotazione organica, con l’indicazione dei dipendenti e il numero di amministratori, per evitare di acquisire partecipazioni in società «*che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti*» (art. 20, comma 2, lett. b Tusp).

Sostenibilità finanziaria

Il concetto di “sostenibilità finanziaria” non si limita all’iniziale apporto di capitale sociale, ma deve essere esaminato anche nell’ottica della gestione dell’organismo societario onde evitare che non solo quell’iniziale apporto di capitale da parte dell’Amministrazione venga eroso, ma addirittura conduca l’Amministrazione sociale a “soccorrere” finanziariamente la propria società.

La Corte richiede

Una analisi del fatturato

Una analisi sull'adeguata capitalizzazione della società

Una analisi del prospetto dei costi di funzionamento dell'organismo societario e, in particolare, sui costi relativi alla spesa per il personale

Scelta “gestione diretta o esternalizzata”

Il Legislatore afferma che la finalità del TUSP è anche quella della «tutela e promozione del mercato». Dunque, l'ente deve esplicitare le ragioni per le quali non ha avviato una procedura di gara.

L'affidamento alla società *in house*, dunque, deve essere supportato da:

- una valutazione sulla “congruità economica dell'offerta” predisposta dai soggetti *in house*. La congruità economica deve essere valutata rispetto all'oggetto e al valore della prestazione;

- una motivazione “aggravata” sul “fallimento del mercato” e sui benefici per la collettività che la gestione “*in house*” riuscirebbe a perseguire.

Onere motivazionale

sul c.d. fallimento del mercato può essere assolto mediante «*un'indagine di mercato rivolta a comparare la proposta della società in house con un benchmark di riferimento, risultante dalle condizioni praticate da altre società in house operanti nel territorio limitrofo*» (Cons. Stato, 3 marzo 2020, n. 1564; Cons. St., sent. n. 6460 del 20 ottobre 2020).

sui benefici per la collettività in termini “qualitativi” ed “economici” si può dare maggior rilievo al dato qualitativo (ossia, al dato sul miglioramento in termini di efficacia del servizio reso) rispetto a quello economico (Cons. St., sent. 10 maggio 2021, n. 3682)

Compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità

l'ente deve “dare conto” della compatibilità del modello organizzativo prescelto con i parametri delle tre “E”

nella realtà dei fatti la valutazione di questo parametro avrà una portata più o meno rilevante a seconda che l'atto in esame sia quello di “costituzione” di una nuova società o di acquisizione di una partecipazione in una società già operativa.

in questa seconda ipotesi l'efficienza della gestione societaria dovrà essere valutata dall'ente in rapporto ai risultati raggiunti dalla società anche in termini di standard qualitativi del servizio erogato

Compatibilità dell'intervento con le norme CE, in particolare in materia di aiuti di Stato

La Corte si limita a verificare che la deliberazione dell'ente dia o meno atto della compatibilità con la normativa sugli aiuti di Stato.

La delibera del resto, deve essere trasmessa anche all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che si preoccuperà degli elementi di distorsione della concorrenza

Prescrizioni art. 7 Tusp e art. 8 Tusp

L'art. 8 del Tusp rinvia solo ai primi due commi dell'art. 7
La Sezione si limita a verificare che la delibera dell'ente
sia stata adottata con delibera dell'Organo competente
(art. 7, primo comma).

Solo verifiche formali

Le Sezioni Riunite

Hanno emesso una molteplicità di pareri per quanto di loro competenza

Delibere chiave per gli enti locali, sono però la 16 e la 19 del 2022, che nascono in ragione di quesiti delle Sezioni Regionali Veneto, Emilia Romagna (la 16) e Toscana (la 19)

Del. 16 SSRRCO/QMIG/20 22

Il quesito riguarda la competenza su una operazione che riguarda più Atenei di regioni diverse

È, però, l'occasione per avviare un ragionamento sul tema dell'art. 5, c. 3

Analitica motivazione su:

- a) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali
- 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.

Per le SSRR

i termini entro i quali la Corte dei conti deve procedere all'esame della delibera (sessanta giorni) e le modalità di comunicazione all'Amministrazione dell'esito finale della verifica, nonché gli obblighi di pubblicazione imposti a quest'ultima

il legislatore è intervenuto sugli esiti della funzione attribuita, prevedendo che l'ente, in caso di mancato pronunciamento nei termini, possa procedere anche, in caso di parere in tutto o in parte negativo, motivandone analiticamente le ragioni e dandone pubblicità nel proprio sito internet istituzionale

Natura ed esiti della nuova funzione

«Il pronunciamento richiesto, ..., sembrerebbe presentare punti di contatto con le procedure, i tempi e gli effetti (in caso di superamento del termine) del controllo preventivo di legittimità».

«la pronuncia esitante nel parere previsto dall'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016 postula l'espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti».

Istruttoria

L'esercizio della funzione in esame può attuarsi anche nel rispetto del principio generale del contraddittorio

È ammessa l'interlocuzione con l'Amministrazione e/o la richiesta di eventuale integrazione documentale appaiono funzionali ad acquisire i pertinenti elementi valutativi

l'art. 3, c. 8, l. 20/1994 conferisce un potere generalizzato alla Corte dei conti di richiedere alle Amministrazioni pubbliche ed agli organi di controllo interno qualsiasi atto o notizia che sia strumentale all'espletamento dei propri compiti di controllo

Atti inviati dopo stipula acquisto

Attivazione della funzione di cui all'art. 5 TUSP dopo che l'acquisto della partecipazione (o la costituzione societaria) sia già stato sottoscritto. La funzione ex art. 5 deve essere comunque espletata?

È una fattispecie eccentrica rispetto al modello prefigurato dal legislatore, che non consente l'esercizio dei poteri di verifica secondo la procedura ed i tempi prescritti

Pertanto, nella fattispecie prospettata (invio di atto deliberativo già eseguito con la costituzione della società o l'acquisto della partecipazione), la verifica della Corte dei conti non è possibile

Ferma restando l'emersione, secondo le regole ordinarie, di eventuali ipotesi di responsabilità, l'esame degli atti di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie, da parte della Corte dei conti, potrà comunque essere oggetto dell'esercizio delle altre funzioni di controllo attribuite dalla legge

La sostenibilità finanziaria

la sostenibilità finanziaria si riferisce alla 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

la sostenibilità finanziaria sul piano oggettivo dell'operazione di investimento societario deve essere attentamente scandagliata dall'Amministrazione pubblica, nell'ambito del proprio iter istruttorio interno

la sostenibilità finanziaria dell'operazione di costituzione o di acquisto di partecipazioni societarie deve essere valutata con riguardo alla situazione specifica dell'Amministrazione precedente

Piano industriale

Va richiamata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un approfondito Business Plan (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire.

Quanto al relativo contenuto, il Business Plan, nella prospettiva della pianificazione aziendale, deve fornire gli elementi descrittivi relativi all'operazione societaria che si intende eseguire

Scrutinio della Corte

affidabilità e attendibilità del Business Plan o di altra documentazione istruttoria relativa alla fattibilità economico-finanziaria dell'operazione.

attiene al procedimento per la formulazione delle proiezioni del piano, sotto il profilo dei dati utilizzati e del metodo di elaborazione

una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni che l'Amministrazione trae in merito alla sostenibilità finanziaria dell'operazione.

Del. 19 SSRRCO/QMIG/20 22

Su richiesta della Sezione Toscana le Sezioni Riunite si interrogano su quale sia l'ambito di riferimento dell'art. 5, c. 3

Arrivano ad una decisione molto circoscritta, che si riferisce soltanto alle operazioni in cui un ente acquista la nuova qualità di socio

Resta aperto un interrogativo: questo vale anche per l'invio alla AGCM?

Operazione Multiutility. Fasi:

fusione per incorporazione delle società Consiag spa, Acqua Toscana spa e Publiservizi spa in Alia spa
 conferimento in Alia, da parte dei Comuni di Firenze e Pistoia, delle partecipazioni da loro detenute, rispettivamente, in Toscana Energia spa e Publiacqua spa, da realizzarsi mediante un aumento di capitale ad essi riservato.

Il progetto di aggregazione

- aumento di capitale della società Alia spa “post-fusione” (per massimo 3,5 miliardi), di cui una parte (per massimo 1,2 miliardi) da liberare mediante conferimento, da parte di altri enti locali, di partecipazioni in società, e l'altra (per massimo 2,3 miliardi) attraverso l'apertura a terzi di una prefissata quota del capitale sociale
- costituzione di una società avente il ruolo di holding di partecipazioni (Toscana Holding, HoldCo)
- riassetto organizzativo della società post fusione, anche a mezzo della costituzione di una società operativa (OpCo) specificamente destinata ad accogliere il ramo d'azienda relativo alla gestione dei rifiuti
- valutazione e realizzazione del processo di quotazione in borsa della società post-fusione

Il quesito

Se rientrano nel perimetro applicativo dell'esame rimesso alla Corte dei conti ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, gli atti deliberativi delle amministrazioni pubbliche concernenti l'approvazione delle seguenti operazioni societarie: la trasformazione da società per azioni in società consortile per azioni; la sottoscrizione dell'aumento di capitale riservato ad un ente pubblico già socio, mediante conferimenti in natura di partecipazioni societarie; la fusione per incorporazione sia con riguardo alle amministrazioni socie della società incorporante sia con riguardo a quelle delle società incorporate”

Per le SS.RR.

L'assunzione della qualità di socio segna la linea di confine per distinguere gli atti deliberativi da sottoporre all'esame della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP, 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.

Trasformazione

L'elemento caratterizzante l'operazione va rinvenuto nella continuità dei rapporti giuridici, non producendosi, all'esito, alcun effetto novativo o estintivo. Tale conclusione non appare minata dalla circostanza che il passaggio dalla società azionaria a quella consortile per azioni potrebbe determinare una diversa "esposizione" finanziaria dei soci pubblici.

Aumento di cap. connesso alla fusione

Qualora l'ente aderente sia terzo rispetto alla società, la sottoscrizione dell'aumento di capitale risulta assimilabile ad un'operazione di acquisto di partecipazioni ex novo.

Pertanto, l'atto deliberativo di sottoscrizione dell'aumento di capitale, da parte dell'ente pubblico terzo, in precedenza non socio, va trasmesso alla Corte dei conti per l'esame prescritto dall'art. 5.

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.

Fusione per incorporazione

Per i soci della incorporante non vi è alcuna modifica sostanziale della partecipazione che possa essere assimilabile all'acquisizione di nuove azioni; ciò in quanto la società permane come soggetto giuridico immutato, in esito alla fusione

I secondi, invece, assistono all'annullamento dei titoli di partecipazione nelle società incorporate e alla contestuale assegnazione di quote dell'incorporante, sulla base del rapporto di concambio. Ciò sembrerebbe implicare effetti modificativi simili a quelle derivanti da un'operazione di cessione di partecipazioni, con contestuale riacquisto in una nuova realtà societaria

Tuttavia, i richiamati aspetti di integrazione e continuità, che, comunque, caratterizzano la fusione della società incorporante e delle incorporate, non possono condurre, nei riguardi dei soci delle incorporate, a soluzioni diverse da quelle esposte con riferimento ai soci della incorporante.

In sintesi, quali operazioni sono assoggettate al controllo?

Criterio ermeneutico in base al quale discernere tra le operazioni che rientrano nel controllo della Corte nelle forme dell'art. 5 TUSP e quelle che invece ne restano escluse:

- **«Occorre valutare se l'operazione determina l'assunzione ex novo della qualità di socio ovvero una modifica oggettiva o soggettiva di una partecipazione già detenuta».**
In base a tale criterio sono escluse:
- Le operazioni di trasformazione ex art. 2498 c.c. **fra tipi societari.**
- Le operazioni di aumento di capitale in società già partecipate che non comportano l'acquisto di qualità di socio.
- La fusione per incorporazione.

Coordinate ermeneutiche SSRRCO e prime applicazioni giurisprudenziali

Esercizio del diritto di prelazione (Sez. reg. contr. Toscana delib. n. 289/2022/PASP);

Azzeramento del capitale sociale per perdite superiori a 1/3 e contestuale ricapitalizzazione (Sez. reg. contr. Toscana delib. nn-27-29/2023/PASP);

Società *in house* per la gestione del servizio idrico integrato nell'ambito territoriale ottimale (art. 149 bis, c. 1, d.lgs. n. 152/2006, Sez. reg. contr. Piemonte delib. n. 199/2022/PASP);

Gruppo di azione locale scarl: Sez. reg. contr. Lombardia delib. n. 161/2022/PASP *vs.* Sez. reg. contr. Veneto delib. n. 13/2023/PASP;

Atto programmatico: Sez. reg. contr. Toscana delib. n. 245/2022/PASP.

Mera proposta di deliberazione: Sez. reg. contr. Campania delib. n. 17/2023/PASP

Consorzi ex art. 2602 c.c.: Sez. reg. contr. Lombardia delib. n. 145/2022/PASP

Acquisto di partecipazione indiretta (Sez. reg. contr. Toscana delib. n. 222/2022/PASP);

Acquisto di partecipazioni in società consortile prevista dal quadro regolamentare (SSRRCO delib. n. 20/2022/PASP);

Holding di secondo livello (Sez. reg. contr. Toscana delib. n. 50/2023/PASP);

Consorzi ex art. 31 TUEL: istanze ammesse da Sez. reg. controllo Piemonte delib. n. 17/2023/PASP; Sez. reg. controllo Veneto delib. n. 29/2023/PASP.

Delibere in pillole

Ogni sezione evidenzia, in un quadro che tende a delinearasi, le proprie posizioni, chiarendo come ci si debba comportare

È innegabile, però, che ancora ci siano spazi di incertezza, ed anche posizioni eccessivamente rigide o imprevedibili

Ci pare, comunque, che dopo i primi «entusiasmi» le pretese vadano moderandosi, indirizzandosi verso profili di rispetto delle norme

Delibera Lombardia n. 197/2022/PASP

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia rende il parere sulla delibera del Consiglio del Comune di Gessate avente ad oggetto la proposta di ingresso nella società Cogeser servizi s.r.l., rilevando, in particolare, che la valutazione dell'ente circa i futuri affidamenti in house alla società predetta è puramente eventuale, essendone prospettata la futura possibilità, ma non essendo indicati con precisione né i servizi da affidare, né le relative condizioni di affidamento.

Delibera Lombardia n. 200/2022/PASP

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia dichiara il non luogo a provvedere ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4 del d. lgs. 19 agosto 2016 n. 175, come novellato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118 sulla delibera del Consiglio di Amministrazione dell'Università degli Studi di Brescia del 18 ottobre 2022, n. 307.

Delibera Toscana n. 230/2022/PASP

Comune di Castelnuovo in Val di Cecina - Acquisizione di partecipazione indiretta ex art. 5, commi 3 e 4, TUSP.

La Corte dei conti esprime parere parzialmente negativo sull'atto deliberativo del Comune di Castelnuovo Val di Cecina n. 30/2022, alla stregua

delle considerazioni esposte: partecipazione indiretta di società strumentale, ecc.

Delibera Umbra n. 80/2022/PASP

Si esprime su ASM Terni – Acea

È una operazione di aggregazione fondata sul conferimento di quote societarie da parte di Acea in ASM Terni

La Corte si limita a considerare l'acquisto di qualità di socio del Comune di Terni nelle operazioni di conferimento di azioni di società in cui il Comune non era socio

Delibera Toscana n. 49/2023

Si esprime su una holding tra comuni «empolesi»

Holding destinata a detenere una partecipazione di Alia

La Corte contesta il senso della operazione e sostiene che ci sono altre modalità per arrivare al medesimo scopo

Conferma l'utilità delle Holding ma le vede come dato monocomunale

Delibera Emilia Romagna n. 32/2023

Prova a suggerire delle modalità di tipizzazione delle delibere dei comuni;

Arriva a proporre dei questionari a cui il Comune deve dare risposta;

Si perde un po' in una visione aziendalistica che si sente non appartenere alla Corte dei Conti

Forma o sostanza?

Del. Liguria n. 51/2023/PASP, Comune di Urbe

Del. Campania n. 99/2023/PASP, Comune di Bacoli

Occorre che la Corte, al di là del mero rispetto delle disposizioni di legge, chiarisca il ruolo che vuole giocare nella partita del riassetto dei servizi pubblici locali

GRAZIE PER L'ATTENZIONE