



CORTE DEI CONTI

SEZIONI RIUNITE IN SEDE DI CONTROLLO

MEMORIA SUL DISEGNO DI LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA

10^a COMMISSIONE DEL SENATO (INDUSTRIA, COMMERCIO, TURISMO)



Febbraio 2022



CORTE DEI CONTI

SEZIONI RIUNITE IN SEDE DI CONTROLLO

MEMORIA SUL DISEGNO DI LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E
LA CONCORRENZA

Febbraio 2022

INDICE

Introduzione: il contesto nazionale ed europeo, concorrenza e PNRR	3
Focus sulle modalità di affidamento dei servizi pubblici a livello territoriale	6
L'articolo 10 del disegno di legge: impatto sulle competenze interne, sui parametri di riferimento e sugli esiti del controllo	8
Conclusioni	17

1. Introduzione: il contesto nazionale ed europeo, concorrenza e PNRR

La predisposizione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza è uno degli impegni previsti nell'attuazione del *Piano nazionale di ripresa e resilienza*. Il disegno di legge all'esame del Parlamento, inoltre, tocca ambiti interessati da specifici interventi previsti nello stesso Piano.

Esso, come d'altronde disposto dalla norma che ne ha previsto l'adozione annuale, contiene una serie di interventi specifici, tutti relativi al settore dei servizi (dalle concessioni per i bacini idroelettrici alle colonnine di ricarica, ai farmaci generici) che mirano a rafforzare la concorrenza in questo comparto. Si affrontano, in tal modo, seguendo anche le indicazioni fornite dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, gli ostacoli che si frappongono allo sviluppo della concorrenza nel sistema economico.

In molti settori forte è il ruolo di intermediazione dell'operatore pubblico. Da esso dipende la determinazione del numero e delle modalità di concessione delle licenze, l'opzione tra la produzione di servizi attraverso una società *in house* in alternativa a una procedura di gara, la regolamentazione nelle attività commerciali, etc.

Il provvedimento interviene, pertanto, sugli ostacoli, amministrativi e di regolamentazione, all'entrata di nuovi operatori in mercati (trasporto pubblico non di linea, farmacie o servizi di consegna postale), sulle modalità di selezione del concessionario da parte del soggetto pubblico (trasporto pubblico locale, gestione rifiuti, distribuzione del gas, bacini idroelettrici), dove l'assegnazione mediante gare permetterebbe una selezione del concessionario più efficiente e la raccolta di introiti maggiormente elevati per l'ente appaltante (prevale, invece, la preferenza per una produzione *in house*).

Gli interventi normativi proposti in tali ambiti dal ddl in esame muovono nella direzione ripetutamente segnalata dall'Unione europea nelle raccomandazioni rivolte al nostro Paese. Nell'ambito del semestre europeo, infatti, è stata più volte messa in luce l'esigenza di aumentare l'efficienza e la qualità dei servizi pubblici locali (cfr. *Country specific recommendations* 2018 e 2019), preservando il principio concorrenziale.

Tale obiettivo passa sicuramente anche attraverso un'adeguata regolamentazione dei margini di intervento diretto degli enti pubblici nelle attività economiche attraverso lo strumento societario. La costituzione di società ovvero l'assunzione di quote di partecipazione in soggetti già esistenti, fenomeno particolarmente diffuso nel nostro Paese, soprattutto a livello locale, si è spesso tradotta in formule gestorie caratterizzate da risultati non sempre soddisfacenti, sotto il profilo dell'efficienza e della qualità dei servizi erogati. La letteratura economica che si è occupata del tema *de qua*, non solo in ambito nazionale, ha evidenziato come alle società a partecipazione pubblica si associ un livello inferiore di produttività¹.

Non risulta trascurabile, altresì, l'impatto su quei settori economici in cui l'intervento pubblico si inserisce in contesti potenzialmente aperti a confronti competitivi tra operatori di mercato. Al riguardo, le Linee guida dell'OCSE² raccomandano che il *framework* regolatorio in materia di società a partecipazione pubblica assicuri un *level playing field* e condizioni di concorrenza leale con le imprese private operanti nello stesso mercato.

In questo contesto, il legislatore italiano ha da tempo intrapreso un percorso di rigorosa perimetrazione delle possibilità di ricorso allo strumento societario da parte delle pubbliche amministrazioni, nel solco, peraltro, delle indicazioni promananti dall'Unione europea (cfr. *Country specific recommendations* 2016 e 2018). Detto percorso ha trovato il suo punto di approdo nelle disposizioni del Testo unico sulle società pubbliche (d.lgs. n. 175 del 2016), le quali fissano rigorosi vincoli e condizioni, sia all'ingresso di soggetti pubblici nel mondo societario che al mantenimento delle partecipazioni esistenti.

A presidio del rispetto delle disposizioni del TUSP sono anche previsti specifici momenti di controllo affidati alla Corte dei conti, i cui esiti sono confluiti sia in referti nazionali che in diverse pronunce delle sezioni territoriali, a cui in questa sede si rimanda. È all'interno di questa cornice che si inquadra la modifica proposta dall'articolo 10 del ddl in esame, tesa a precisare il ruolo di controllo della magistratura contabile con riguardo a uno degli elementi valutativi dell'*iter* decisionale che deve accompagnare il soggetto

¹ Al riguardo, Boitani, B., M. Nicolini e C. Scarpa (2013), *Do competition and ownership matter? Evidence from local public transport in Europe*, in "Applied Economics", 45, 1419-1434. Secondo i risultati dello studio, avente ad oggetto le imprese del trasporto pubblico locale, i soggetti selezionati mediante procedura competitiva mostrano una produttività totale dei fattori superiore. Le conclusioni sono condivise anche da Curci, N., D. Depalo e E. Vadalà (2017), *Municipal socialism or municipal capitalism? The performance of local public enterprises in Italy*, Banca d'Italia, Questioni di economia e finanza, 408, secondo i quali la *performance* delle imprese pubbliche locali, in termini di *total factor productivity*, è inferiore di circa l'8 per cento rispetto a quella degli operatori privati.

² OCSE, *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, 2015 Edition, OECD Publishing, Paris.

pubblico nella scelta di costituire una nuova società ovvero di acquisire una partecipazione in un organismo esistente.

Con riferimento a questa specifica previsione normativa, che, per altro verso, impatta sulla ripartizione delle competenze interne alla Corte dei conti, questa memoria intende offrire un contributo - sia di ordine sistematico che di coerenza con il complesso delle disposizioni normative coinvolte, con qualche riferimento generale alla molteplice elaborazione giurisprudenziale maturata a seguito dell'approvazione del TUSP.

La resistenza degli enti locali ad affidare servizi tramite gare aperte è risultata in questi anni persistente, come emerge dalle considerazioni e dai dati contenuti nel *focus* sugli affidamenti *in house* a livello territoriale.

Il recupero di adeguati livelli di produttività è oggi indispensabile per superare i bassi tassi di crescita registrati rispetto ad altri paesi, obiettivo che, nei servizi pubblici, dipende fortemente da un aumento della pressione concorrenziale, a cui punta l'insieme delle misure proposte.

Nella complessa articolazione del quadro, sinteticamente delineato, su cui interviene il ddl, molte aree del quale sono state oggetto di specifica attenzione da parte della Corte dei conti³, il contributo offerto in questa sede, come accennato, è focalizzato sulle modifiche proposte dall'articolo 10, che incide sulla ripartizione interna delle competenze, sui parametri di riferimento, sulla procedura di controllo e sui conseguenti esiti.

Tale analisi viene preceduta da un *focus* sulle partecipate dagli enti locali, con particolare riguardo alla rilevanza quantitativa degli affidamenti *in house* ed alle ricadute sulla, ancora insoddisfacente, apertura al mercato, su cui interviene anche il disegno di legge in esame (art. 6) con una delega di riordino dei servizi pubblici locali (oggetto dell'art. 6 del disegno di legge).

³ A titolo meramente esemplificativo, si rinvia alle recenti delibere della Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato in materia di concessioni autostradali, demaniali marittime, giochi, etc.

2. Focus sulle modalità di affidamento dei servizi pubblici a livello territoriale

La Sezione delle autonomie della Corte dei conti, nella Relazione sugli organismi partecipati dagli enti territoriali e sanitari (delibera n. 15/SEZAUT/2021/FRG), ha svolto un'ampia analisi sull'universo delle partecipazioni locali e regionali, in molti casi affidatarie di servizi pubblici locali.

Gli approfondimenti svolti, in particolare sulla revisione periodica delle partecipazioni societarie, hanno messo in luce taluni aspetti critici, tra i quali presenza di perdite reiterate (seppure con tendenza alla riduzione).

Come noto, al fine di contrarre le gestioni inefficienti e tutelare il principio di concorrenza, il TUSP, da un lato, impone agli enti partecipanti di accantonare in un fondo vincolato le somme destinate a coprire le perdite non immediatamente ripianate (art. 21), dall'altro, vieta ai soci l'erogazione di somme o il rilascio di garanzie a favore di società che presentino risultati economici negativi per tre esercizi consecutivi (cd. divieto di soccorso finanziario), salvo i casi in cui dette risorse siano attribuite a fronte dell'adozione di uno specifico piano di risanamento, approvato dall'autorità di regolazione di settore, ove esistente, e comunicato alla Corte dei conti (art. 14).

In funzione di tutela della concorrenza, particolare rilievo assumono le disposizioni che prevedono l'applicazione delle regole civilistiche, comuni a tutti gli imprenditori, alle società pubbliche in stato di insolvenza o di crisi aziendale e l'adozione di specifici programmi di valutazione del rischio e di altri aventi tale scopo (art. 6 e 14).

Altro fattore rilevante in grado di alterare gli equilibri concorrenziali afferisce alla determinazione dei corrispettivi previsti dai contratti di servizio tra ente partecipante e organismo affidatario. Le ipotesi di sovra o sottostima dei corrispettivi possono configurare fattispecie elusive del principio di concorrenza (oltre a costituire elemento fondante di eventuali responsabilità per *mala gestio*).

In questa sede sono state prese in esame le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali sulla base dei seguenti moduli: procedura ad evidenza pubblica, costituzione di società mista e affidamento diretto (*in house* o in base a normativa antecedente). L'esame degli atti (riferiti al 2018) ha fatto emergere una netta prevalenza, da parte degli enti locali, di affidamenti diretti (oltre il 90 per cento), mentre quelli assegnati a conclusione di gare risultano pari a circa il 6 per cento; gli affidamenti a società mista, con gara a doppio

oggetto, si riscontrano in un numero esiguo di casi (147 su un totale di oltre 11.600 affidamenti). I servizi pubblici locali maggiormente rilevanti (fornitura di acqua, gestione dei rifiuti, trasporto pubblico e servizi sanitari e socio-assistenziali), sono stati affidati con gara nel 9 per cento dei casi.

L'aggiornamento dei dati, effettuato con riferimento all'anno 2019, ha confermato quanto illustrato.

Valutando le casistiche di affidamento sulla base del volume di impegni di spesa annuali, le percentuali subiscono lievi modifiche. Gli affidamenti con gara riguardano il 10 per cento del totale (e il 16,5 per i servizi pubblici di interesse generale maggiormente rilevanti).

Gli esiti delle analisi sopra riportate mettono in evidenza come, nel settore dei servizi pubblici locali, si sia riscontrato uno scarso ricorso alle procedure concorsuali di affidamento, per una serie di motivazioni stratificatesi negli anni, che confermano l'esigenza perseguita dal disegno di legge di delega finalizzato ad una maggiore apertura al mercato del settore.

Per altro verso, la mancanza di un'effettiva concorrenzialità può portare a livelli di costi e di efficienza sperequati nel territorio, come rilevato nell'analisi sulla razionalizzazione della spesa degli enti locali (deliberazione n. 14/SEZAUT/2021/FRG), svolta su alcuni servizi comunali, dalla quale sono emersi ampi spazi di miglioramento, da verificare anche attraverso successive puntuali analisi.

La delega per il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali è inserita nel contesto delle norme per favorire la liberalizzazione del mercato e incentivare la concorrenza. Si tratta di un intervento volto a concretizzare una delle riforme abilitanti per la realizzazione del PNRR, anche rimuovendo ostacoli emersi nella promozione di un mercato concorrenziale nel settore.

L'esigenza appare opportuna pure per conferire maggiore organicità alle norme che disciplinano la materia, al fine di adeguamento alla disciplina comunitaria e di consolidamento di un complesso normativo che ha risentito, nel tempo, di interventi, dovuti a questioni contingenti, spesso attuati con decretazione di urgenza.

L'obiettivo centrale è quello di adottare un testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale, che riguardi sia le modalità di affidamento che la relativa gestione.

L’emanazione di una normazione univoca e la spinta verso un incremento del livello concorrenziale del settore, sia "*nel mercato*" che "*per il mercato*", sono obiettivi rilevanti per migliorare qualità e produttività dei servizi pubblici locali a vantaggio delle collettività amministrate.

3. L’articolo 10 del disegno di legge: impatto sulle competenze interne, sui parametri di riferimento e sugli esiti del controllo

L’articolo 10 del disegno di legge modifica l’articolo 5 del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica. L’obiettivo che si propone di cogliere è duplice:

- rimodulare il controllo esercitato nella fase di costituzione o di acquisizione di partecipazioni da parte di soggetti pubblici;
- superare la frammentazione osservata sugli esiti del controllo degli atti delle regioni e degli enti locali.

Il primo obiettivo è perseguito superando la previsione, finora vigente, di una comunicazione alla Corte dei conti a soli fini conoscitivi, prevedendo l’espressione di un “*parere*” su tali operazioni.

Per superare, invece, la frammentazione lamentata sugli atti delle amministrazioni locali si propone di concentrare le attività di verifica attribuite dal TUSP alla Corte dei conti presso le Sezioni riunite in sede di controllo.

Al riguardo, la Corte non può che condividere l’obiettivo di precisare i parametri e gli esiti del controllo nella fase di costituzione e/o di acquisizione della partecipazione. Ciò consente di intervenire, tempestivamente, su una scelta che può riflettersi sulla gestione dell’ente, non sempre positivamente, prima della sua effettiva attuazione, evitando il rischio di successiva emersione di squilibri di bilancio e potenziali situazioni di danno.

Vanno, tuttavia, sottolineati alcuni aspetti delle modifiche proposte che, ad avviso della Corte, dovrebbero essere attentamente considerati per dare maggior efficacia al controllo richiesto e che, se condivisi, richiederebbero un intervento modificativo della formulazione proposta.

Proprio per dar modo di produrre gli effetti attesi, l’esame delle operazioni deve guardare al complesso della gestione societaria e dei rapporti con gli enti soci. Di qui:

- la necessità di mantenere la competenza del controllo presso le sezioni che hanno compiti di valutazione sul complesso della gestione degli stessi enti soci e società;
- l'opportunità di estendere gli elementi da tener presenti per la valutazione delle operazioni esaminate.

3.1. Sull'accentramento delle competenze in capo alle Sezioni riunite

3.1.1. Sul primo aspetto va osservato che la Sezione del controllo sugli enti, che, ai sensi della legge n. 259 del 1958, esercita il controllo annuale sulla gestione finanziaria ed economico-patrimoniale degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria (o con contribuzioni annue di esercizio o con apporti al patrimonio), dispone delle conoscenze e degli strumenti di approfondimento per valutare tempestivamente, come anche richiesto dal legislatore, eventuali atti di costituzione e acquisizione di partecipazioni societarie.

Si tratta di un esame che deve, comunque, essere ancorato alle finalità istituzionali dell'ente socio e al mercato in cui deve operare la società partecipata, e che non può non tenere conto delle condizioni (necessità, ragioni e finalità) poste alla base della costituzione del nuovo soggetto giuridico.

Lo stesso può dirsi per le Sezioni regionali di controllo, non solo per la contiguità con il territorio, ma per la rilevanza di funzioni che, in base ad altre norme di legge, conferiscono ad esse autonomia di valutazione in materia di rapporti fra società ed enti soci.

Ci si riferisce ad altre competenze attribuite dal medesimo Testo unico sulle società pubbliche che da altre disposizioni normative.

Per quanto riguarda le prime, l'art. 20 TUSP impone alle amministrazioni pubbliche di adottare, ogni anno, un piano di revisione delle partecipazioni societarie (sulla base dei parametri indicati ai commi 1 e 2 della medesima disposizione) ed una relazione sui risultati conseguiti nell'anno precedente. Entrambe (piano e relazione) vanno trasmesse alla struttura del Ministero dell'economia e delle finanze prevista dall'art. 15 del Testo unico, nonché alla “*sezione di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4*”.

L'accentramento della competenza in capo alle Sezioni riunite in sede di controllo, proposto dalla novella normativa, produce, indirettamente, analogo effetto di concentrazione in ordine alla verifica degli annuali piani di revisione delle partecipazioni

societarie, che, per tutte le amministrazioni pubbliche (al cui interno, la quota quantitativamente più rilevante è costituita dagli enti locali), verrebbero attribuiti alle Sezioni riunite (si tratterebbe, facendo riferimento al numero dei soli comuni, di circa sedicimila mila atti l'anno, che si sommerebbero agli altri duemila enti attualmente di propria competenza, cfr. Corte conti, SSRR, delibera n. 19/2020/REF).

Medesimo effetto di spostamento indiretto di competenze si avrebbe, per esempio, con riferimento all'art. 11, comma 3, del Testo unico, che impone all'assemblea delle società a controllo pubblico di trasmettere *“alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4”* (nonché alla citata struttura del MEF) le delibere assembleari di opzione per un organo di amministrazione collegiale.

Le competenze attribuite dal Testo unico sulle società pubbliche si incrociano, peraltro, anche su altre attribuzioni di controllo, spettanti alla Corte dei conti (e, in particolare, alle sezioni regionali) in base a differenti norme di legge.

In particolare, l'art. 148-*bis* del d.lgs. n. 267 del 2000 ha previsto che, ai fini della verifica sulla sana gestione finanziaria degli enti locali, le sezioni regionali della Corte dei conti debbano accertare, fra l'altro, che i rendiconti *“tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate e alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività locale e di servizi strumentali all'ente”*.

L'indicato controllo di c.d. legalità finanziaria si chiude con pronunce di accertamento aventi potenziale fondamento, anche nei rapporti intercorrenti con le società partecipate, nonché nell'andamento economico-patrimoniale di queste ultime (che impone, per esempio, l'obbligo di effettuare un accantonamento a fondo perdite o di non procedere a trasferimenti straordinari in caso di protratte perdite d'esercizio, ex artt. 14 e 21 del d.lgs. n. 175 del 2016).

Una attribuzione di competenze alle Sezioni riunite in sede di controllo potrebbe dunque portare a pronunciamenti difformi, da parte delle sezioni regionali, in occasione dei controlli di c.d. legalità finanziaria: proprio per scongiurare rischi di ulteriori contrasti interpretativi, si ritiene che l'art. 5, comma 4, del Testo unico, nella formulazione vigente, ripartisca, opportunamente, le attività di esame sugli atti costitutivi o acquisitivi di partecipazioni societarie tra le Sezioni riunite, la Sezione del controllo sugli enti e le Sezioni regionali, in relazione ai rispettivi ambiti di competenza, nell'intento di assicurare un efficace espletamento della *mission* assegnata.

3.1.2. Non va, peraltro, trascurato che il legislatore, già da tempo, ha previsto momenti di coordinamento interpretativo, anche preventivo, con valenza vincolante nei confronti delle sezioni regionali di controllo, con riferimento a tutte le funzioni attribuite dalla legge, peraltro attivabile direttamente anche dalle associazioni rappresentative degli enti territoriali.

In primo luogo, l'art. 17, comma 31, del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito dalla l. 3 agosto 2009, n. 102 prevede che il Presidente della Corte possa disporre che le Sezioni riunite adottino pronunce di orientamento generale sulle questioni risolte in maniera difforme dalle sezioni regionali di controllo, nonché sui casi che presentano una questione di massima di particolare rilevanza (come, per esempio, avvenuto, proprio in materia di società pubbliche, con la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 11/2019/QMIG).

Inoltre, l'art. 6, comma 4, d.l. n. 174 del 2012, convertito dalla legge n. 213 del 2012, ha disposto che, al fine di prevenire o risolvere contrasti interpretativi o per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza, la Sezione delle autonomie può emanare delibere di orientamento alla quale le sezioni regionali di controllo devono conformarsi. Le norme esposte, peraltro, consentono di attivare la funzione nomofilattica al fine di “prevenire” e non solo di “risolvere” contrasti interpretativi, fornendo tempestivamente uno strumento di omogeneizzazione delle decisioni.

Infine, l'art. 10-*bis* del d.l. n. 113 del 2016, convertito dalla legge n. 160 del 2016, ha attribuito il potere di richiedere pareri, in materia di contabilità pubblica, alla Sezione delle autonomie, alle associazioni rappresentative degli enti territoriali (che, come precisato dalla deliberazione n. 32/2016/QMIG, esita, anche in questo caso, in una pronuncia “*con effetto conformativo nei confronti delle Sezioni regionali di controllo*”).

3.2. Sulla precisazione dei parametri di controllo

La novella interviene da un lato, sulla natura della delibera che la Corte dei conti deve adottare (qualificata come un “*parere*”) e, dall'altro, sui parametri normativi. Con riguardo a questi ultimi, la modifica proposta precisa che, sull'atto di cui al comma 1 dell'art. 5, le Sezioni riunite della Corte dei conti devono deliberare “*in ordine alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa*”.

Una prima, preliminare, osservazione attiene al fatto che la novella normativa, in virtù del richiamo al comma 1 del medesimo art. 5 TUSP, che enuncia gli elementi motivazionali che i provvedimenti di autorizzazione alla costituzione di società o all'acquisto di partecipazioni devono possedere, risulta riferito solo al controllo che la Corte deve esercitare su tali atti (e non anche ai parametri di valutazione di altri provvedimenti che le amministrazioni pubbliche o le società da esse controllate devono inviare alla Corte dei conti, ai sensi di differenti norme del medesimo Testo unico, quali l'art. 11, comma 3, o l'art. 20, comma 3, esplicitati nel corpo delle ridette disposizioni e mantenuti inalterati).

L'art. 5, comma 1, TUSP dispone, infatti, che l'atto deliberativo di costituzione di una società pubblica o di acquisto di partecipazioni, pure indirette, deve essere analiticamente motivato con riferimento anche alla *“necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali”* (come disposto dal precedente art. 4 del TUSP) ed evidenziare le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della *“convenienza economica”* e della *“gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato”*.

Il disegno di legge, invece, riconduce la verifica della Corte dei conti alla sola *“sostenibilità finanziaria”* e *“compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”*, senza, peraltro, che siano del tutto chiari i confini con il controllo attribuito, parallelamente, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Andrebbe dunque meglio individuata l'area riferibile alla *“sostenibilità finanziaria”* e *“compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”* rispetto a quelle di *“convenienza economica”* e di *“gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato”* (meglio specificata, in fase di affidamento del contratto dall'art. 192 del Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50 del 2016, oltre che dall'art. 16 TUSP), trattandosi di profili intrinsecamente connessi, anche dal punto di vista funzionale.

La modifica proposta, peraltro, nulla dice in ordine alla verifica dei parametri di cui al comma 2 del medesimo art. 5 del TUSP, in base al quale gli atti in parola devono dare 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”*.

La limitazione del controllo ai soli parametri indicati nella novella normativa rischia, da un lato, di ingenerare dubbi interpretativi con le competenze attribuite ad altri soggetti istituzionali e, dall'altro, di presentare difficoltà di coordinamento con i criteri sulla cui base sono esercitate altre competenze, interne ed esterne, al TUSP.

Inoltre, l'esposta specificazione dei parametri di controllo sembrerebbe non includere la valutazione della Corte dei conti, in sede di esame dei provvedimenti di costituzione o acquisizione (ex art. 5, commi 3 e 4, TUSP), del presupposto della stretta inerenza della società alle missioni istituzionali dell'ente socio (art. 4, comma 1), nonché della riconduzione dell'oggetto sociale ad una delle attività legittimate dall'art. 4, commi 2 e seguenti, del medesimo Testo unico (costituente uno dei cardini del controllo effettuato dalla Corte sulle partecipazioni societarie sin dall'omologa norma contenuta nell'art. 3, commi 27 e seguenti, della legge n. 244 del 2007).

Si tratta di presupposto che, peraltro, la medesima Corte dei conti continuerebbe a dover verificare in sede di esame dei piani di revisione periodica delle partecipazioni societarie (art. 20, comma 2, lett. *a*), del d.lgs. n. 175 del 2016, che, nella delega contenuta nell'art. 6, comma 2, lett. *i*), del disegno di legge in esame, appare ancora più caratterizzato da profili di convenienza economica), rischiando di determinare un intervento solo successivo, in un momento in cui il negozio di costituzione o di acquisizione si è già perfezionato.

Il mantenimento, invece, del richiamo a tutti i parametri che legittimano la costituzione o l'acquisizione di partecipazioni societarie (contenuti anche negli artt. 7 e 8 del TUSP, con riferimento alle procedure ed alle competenze interne che le amministrazioni devono osservare per l'adozione del provvedimento) consentirebbe alla Corte di effettuare una valutazione tempestiva (nei sessanta giorni previsti dal disegno di legge, che possono essere ritenuti congrui in caso di permanenza di attribuzioni diffuse fra sezioni centrali e regionali) in ordine alla conformità degli atti alle regole del Testo unico. E, soprattutto, permetterebbe l'adozione, da parte delle amministrazioni, di comportamenti correttivi (che, in punto di integrazioni motivazionali o corretta individuazione delle competenze, possono scongiurare un eventuale contenzioso innanzi al giudice amministrativo) o, ove occorra, di ripensare alcune scelte in un momento in cui non sono ancora state sostenute spese (evitando il rischio di responsabilità successive).

Pertanto, la novella contenuta nell'art. 10 del disegno di legge in esame, pur ispirata ad una condivisibile esigenza di precisare i parametri a cui deve conformarsi il controllo della Corte dei conti in occasione degli atti di costituzione o acquisto di partecipazioni (anche al fine di distinguerlo rispetto alle competenze attribuite ad altri soggetti istituzionali), dovrebbe essere integrata in conformità alle suesposte considerazioni, soprattutto per evitare che, alla luce di altre disposizioni di legge (anche interne al TUSP), si possano valutare, *ex post*, quei medesimi elementi, con il rischio, tuttavia, di intervenire in un momento in cui gli atti negoziali sono stati eseguiti (rendendo difficoltosa l'adozione di misure correttive) ed hanno già imposto il sostenimento di una spesa (con possibili ricadute in tema di responsabilità).

3.3. *Su procedura ed esiti del controllo*

Per quanto concerne gli esiti, appare apprezzabile l'eliminazione, all'interno della formulazione attuale del comma 3 dell'art. 5 TUSP, dell'inciso "*a fini conoscitivi*".

Perplessità desta, invece, la prospettata conclusione della procedura di controllo mediante un "*parere*". La funzione consultiva, esitante nell'approvazione di un parere, non è, come noto, sconosciuta alla magistratura contabile (cfr. art. 7, comma 7, legge n. 131 del 2003), come ad altre giurisdizioni (per esempio, il Consiglio di Stato). Tuttavia, risulta incentrata sull'interpretazione, generale e astratta, delle norme applicabili, "*in materia di contabilità pubblica*", a predeterminate fattispecie. Nella disposizione in esame, invece, il parere sarebbe reso all'esito dell'analisi, puntuale e concreta, di un provvedimento di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie (criticità evidenziata anche di recente, sotto analoghi profili, nel parere reso dalle Sezioni riunite in sede consultiva, in merito al disegno di legge S. 2185, recante "*Modifiche alla disciplina relativa alla Corte dei conti a tutela del corretto riavvio del Paese*", approvato con deliberazione n. 5/2021/CONS).

Una maggiore tutela alle amministrazioni controllate deriverebbe, poi, dalla previsione di una chiusura della procedura di controllo mediante una pronuncia di conformità dell'atto ai parametri normativamente previsti.

Le amministrazioni controllate, come noto, possono impugnare le delibere di controllo adottate dalle sezioni regionali (art. 11, comma 6, del Codice di giustizia contabile, d.lgs. n. 174 del 2016).

Tale possibilità di impugnazione è stata riconosciuta, peraltro, anche con riferimento all'applicazione di norme del TUSP (SSRR con spec. comp. sentenze n. 16, 17 e 25/2019/EL), ove sussista un interesse concreto e attuale. Quest'ultima, necessaria, condizione dell'azione (art. 24 Cost. e art. 100 c.p.c.), verrebbe meno, invece, ove il procedimento di controllo si chiuda con il mero rilascio di un "parere", per il quale sarebbe meno agevole accertare un interesse, concreto e attuale, a ricorrere, in sede di eventuale giudizio di impugnazione (né il ridetto parere è qualificato come vincolante dal disegno di legge in approvazione).

La privazione della possibilità di impugnare la delibera di controllo, chiedendo ad altro giudice (le Sezioni riunite in speciale composizione) di rivedere l'accertamento di non conformità ai parametri normativi (che, per esempio, in occasione delle sentenze n. 16, 17 e 24/2019/EL, ha prodotto opportune puntualizzazioni interpretative di norme del TUSP, recepite, anche in sede nomofilattica, dalle Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 11/2019/QMIG) rischia, inoltre, di lasciare esposti gli enti soci al pericolo di dover adottare misure correttive, in base agli esiti di altre attribuzioni di controllo, quando gli atti, amministrativi o negoziali, sono stati già portati ad esecuzione (come potrebbero palesarsi ipotesi di responsabilità per amministratori e funzionari).

3.4. Considerazioni di sintesi in ordine all'art. 10 del disegno di legge

Al fine di soddisfare le esigenze poste alla base del disegno di legge, tese ad evitare una frammentazione degli esiti del controllo, in particolare con riferimento agli atti adottati dalle amministrazioni regionali e locali, appare opportuno adottare soluzioni normative che evitino una riduzione delle tutele in capo agli enti ed alle società controllate e che non producano il rischio di esposizione all'adozione, successiva e tardiva, di misure correttive (con conseguenti ipotesi di responsabilità), in caso di accertamenti contenuti in procedure di controllo che la Corte dei conti mantiene in virtù di differenti disposizioni di legge.

In proposito, alla luce delle esigenze palesate nella Relazione tecnica, rischia di non essere funzionale l'accentramento delle competenze di controllo in capo alle Sezioni riunite, in quanto (in disparte i profili di effettività nell'esame degli atti, conseguenti all'eccessiva mole di essi) non esclude che, sui medesimi provvedimenti o sui loro effetti, possano pronunciarsi, sia pure sotto diversa angolazione, altre sezioni della stessa Corte dei conti, in particolare le sezioni regionali di controllo, in base a differenti norme di legge (per

esempio, art. 148-bis del TUEL e l'art. 1, commi 3, 4, 5 e 7, del d.l. n. 174 del 2012), in un momento in cui, peraltro, gli atti, amministrativi o negoziali, potrebbero essere già adottati ed eseguiti (con conseguente spesa e rischio di responsabilità).

Appare preferibile, al fine di ottenere valutazioni tempestive e maggiormente uniformi, mantenere la competenza di controllo sugli atti di costituzione o acquisto delle partecipazioni societarie (art. 5 TUSP) e di razionalizzazione annuale (art. 20 TUSP) in capo alle sezioni indicate dall'art. 5, comma 4, del Testo unico nella formulazione vigente, anche al fine di avvicinare la decisione al territorio ed evitare che quanto accertato in sede di esame degli atti in parola non risulti poi difforme con successive pronunce della medesima magistratura contabile.

Sempre in tale ottica, se risulta condivisibile l'eliminazione, con riferimento agli esiti, dell'inciso "*a fini conoscitivi*", contenuto all'interno dell'attuale art. 5, comma 3, TUSP, la proposta limitazione dei parametri di controllo, sugli atti di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie, solo ad alcuni di quelli indicati dall'art. 5, commi 1 e 2, del Testo unico (e con mancato esplicito richiamo a quelli elencati nell'art. 4 e 7), non esclude che gli altri, non oggetto di espresso richiamo, possano essere reconsiderati in altra sede (in particolare, di esame dei piani di revisione, ex art. 20 TUSP).

Le esigenze esposte nella Relazione tecnica, tese ad evitare un'eccessiva frammentazione degli esiti del controllo, pertanto, paiono essere meglio soddisfatte mantenendo l'attuale formulazione dell'art. 5, comma 4, del TUSP (mentre l'uniformità delle pronunce può essere garantita dall'utilizzazione, pure in via preventiva, della funzione nomofilattica, attivabile direttamente anche dalle associazioni rappresentativa degli enti territoriali).

In definitiva, ferma restando l'attuale attribuzione di competenze interne alla Corte dei conti, l'art. 10, comma 1, lett. a), del disegno di legge in approvazione, potrebbe, in sede di prospettata modifica del comma 3 del ridetto art. 5, essere riformulato nei termini che seguono: "*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, nonché dagli art. 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”.

4. Conclusioni

Le pronunce rese a livello centrale e territoriale delle diverse sezioni della Corte dei conti concorrono ad offrire, oltre che alle amministrazioni interessate, agli Organi politici (Parlamento nazionale, Consigli regionali e locali) un contributo, terzo ed indipendente, di valutazioni, scaturenti della complessa dinamica dei rapporti tra enti pubblici e società partecipate. Il tutto nell'ottica della migliore utilizzazione delle risorse pubbliche, ai fini della quale il richiamo ai parametri di sostenibilità finanziaria, per un verso, e di efficienza, economicità ed efficacia, per l'altro, concorrono a precisare il basilare quadro di riferimento dell'azione di controllo svolta dalla Corte dei conti, in sede di costituzione e acquisizione di partecipazioni societarie, in funzione di neutrale ausilio, senza impropria ingerenza nell'attività di amministrazione attiva.

Nel prendere positivamente atto della qualificazione esplicita degli esiti e dei parametri di riferimento dell'attività della Corte - non ancorati a mere finalità conoscitive, ma che valorizzano, nel quadro della *compliance* normativa, la verifica di sostenibilità finanziaria e di efficienza gestionale - permangono perplessità, sia di ordine sistematico che operativo, con riguardo al previsto accentramento delle competenze in materia di controlli sulle società pubbliche, ai sensi del TUSP, in capo alle Sezioni riunite in sede di controllo, risultando maggiormente coerente il mantenimento delle attuali competenze interne, come delineata dal vigente art. 5, comma 4, TUSP.

Un'eventuale, non auspicata, centralizzazione, in capo alle Sezioni riunite, del controllo su tutti gli atti di costituzione e acquisizione di partecipazioni societarie richiederebbe una riconsiderazione della coerenza complessiva con il rimanente assetto dei controlli della Corte dei conti in materia di partecipazioni societarie e rapporti economico-finanziari con gli enti soci, aventi fonte in altri plessi normativi (su tutti, i citati artt. 148-*bis* TUEL e 1, commi 3, 4, 5 e 7, del d.l. n. 174 del 2012).

Occorre in sostanza evitare di attribuire alle Sezioni riunite in sede di controllo funzioni distoniche rispetto alle ordinarie competenze, oltre che difficilmente sostenibili alla luce del numero e della diffusione dei soggetti pubblici interessati. In proposito, trovano,

comunque, condivisione le osservazioni svolte dal Servizio bilancio del Senato in merito alla necessità che un'eventuale rivisitazione delle funzioni di controllo in materia di società pubbliche, soprattutto se accompagnato da un accentramento presso le Sezioni riunite, sia sorretto da un parallelo rafforzamento delle risorse, approntando, altresì, le adeguate coperture.

Con specifico riferimento all'esame dei provvedimenti di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie, si ribadiscono le perplessità in ordine alla qualificazione in termini di *parere* della pronuncia che conclude la procedura di controllo dalla Corte, che andrebbe più propriamente ricondotto ad un esito aderente alla fisionomia delle funzioni esercitate dalle diverse sezioni della magistratura contabile.

A titolo di ausilio, si fa rinvio alle opzioni di emendamento al testo proposto, in linea con le considerazioni svolte nella presente memoria, esplicitate al termine del precedente paragrafo, sintetizzabili nel mantenimento dell'attuale formulazione, come vigente, dell'art. 5, comma 4, del Testo unico sulle società pubbliche e nella finalizzazione del proposto art. 10, comma 1, lett. *a*), alla modifica del solo comma 3 del medesimo art. 5 TUSP, precisando parametri, tempi ed esiti del controllo attribuito alla Corte dei conti.