

Società a partecipazione pubblica: modifiche all'orizzonte nella legge annuale sulla concorrenza

di [Roberto Camporesi](#)

Publicato il 21 Febbraio 2022

Vediamo le **novità** in arrivo per le **società a partecipazione pubblica**: in particolare si amplieranno i **poteri di verifica** della **Corte dei Conti** sulla **sostenibilità finanziaria** e la **compatibilità della scelta** con i **principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa**.

Le motivazioni in materia di operazioni sulle società pubbliche: dalla costituzione in avanti

Il [Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica](#) (TUSPP) contiene all'**art. 5**^[1] una specifica **disciplina della motivazione economica che deve sorreggere la decisione della Pubblica Amministrazione** allorché **intende svolgere la propria azione attraverso una società di capitali**.^[2]

Segnatamente l'art. 5 concentra la propria attenzione alla motivazione economica nella fase della costituzione di società o dell'acquisto di partecipazione in società già costituita ma poi viene richiamato sovente da altre norme del medesimo compendio normativo, in relazione alla motivazione di altre operazioni che vedono coinvolte società a partecipazione pubblica.

La disposizione in commento si articola in **4 commi** che riguardarono:

- il **primo** ed il **secondo** il merito dell'**analisi economica che deve sorreggere la analitica motivazione**;



- il **terzo** comma contiene la **disciplina della procedura di “informativa” alla Corte dei Conti** (oggetto della modifica cui si evidenzierà in proseguito) e **all’Autorità Garante della Concorrenza e del mercato dell’atto deliberativo assunto;**
- l’**ultimo comma** individua gli **uffici di competenza dello Stato e della Corte dei Conti** in ordine al **controllo** di cui al comma terzo, **in relazione alla tipologia di Pubblica amministrazione;**

L'analitica motivazione del contenuto dell'analisi economica

Il contenuto di merito dell’analisi economica che deve sorreggere la analitica motivazione è estremamente complesso e vasto nel senso che analizza aspetti di natura economica sia dal punto di vista dell’interesse economico dell’ente socio, sia di quello della società oggetto di deliberazione che in generale aspetti pubblicistici (efficienza, efficacia ed economicità) nonché valutazioni circa la tutela della concorrenza.

L’analisi economica, nel TU, diviene il fulcro della analitica motivazione in materia di società a partecipazione pubblica e si avvalora la tesi in base alla quale nel settore pubblico si va delineando un **modello della gestione “per risultati”** e non **“per atti”** in attuazione concreta al **principio costituzionale di “buon andamento”** di cui all’art. 97 Costituzione circa l’esplicitazione del conseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità^[3].

La ratio dell'art. 5 del TUSPP

La ratio dell’art. 5 è chiarita dalla Relazione illustrativa del Governo al T.U. che afferma:

«Vengono legificati i principi dettati dalla costante giurisprudenza nazionale e comunitaria, prevedendo che l’atto deliberativo, che ovviamente è diverso dall’atto costitutivo della società (chiarimento apportato in accoglimento del parere del Consiglio di Stato), debba essere motivato con riferimento alla necessità della società per il

perseguimento delle finalità istituzionali previste dall'articolo 4, evidenziando, altresì, gli obiettivi gestionali cui deve tendere la società stessa, sulla base di specifici parametri qualitativi e quantitativi, nonché le ragioni e le finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e in considerazione della possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate (non si è ritenuto di accogliere la proposta della Conferenza unificata di espungere tale ultimo riferimento, in quanto si tratta di un'opportuna precisazione relativa al generale obbligo di motivazione), nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato.

La motivazione, inoltre, deve dare adeguato conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa».

Le vicende societarie che coinvolgono la P.A. socia in relazione alla motivazione analitica sotto il profilo economico sono contemplate dall'art. 5 del T.U., sia in modo diretto per quanto lo stesso dispone che, indirettamente, per quanto richiamato da altre disposizioni del medesimo compendio normativo.

Ad eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di partecipazioni, anche attraverso un aumento di capitale avvenga in conformità ad espresse previsioni di legge, **la disciplina delle motivazioni prevista dal predetto art. 5 si applica:**

- **alla costituzione di una società a partecipazione pubblica**, anche nei casi di una società mista pubblico privata, come prevista dall'art. 17 del TU (“società a partecipazione pubblico privata”);
- **all'acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di PA in società già costituite:**

Per estensione in via analogica **rientrano nelle operazioni societarie equiparabili all'acquisto di partecipazioni:**

- **le sottoscrizioni di aumenti di capitale o dei relativi diritti di opzione.**

Infatti, dette operazioni hanno il medesimo fine di acquisire (o di fare aumentare) la quota di partecipazione azionaria.

In questo senso si era già espresso il Consiglio di Stato che, anche nel caso di ingresso nella compagine sociale di un socio privato in una società a partecipazione pubblica, per effetto della sottoscrizione di nuove azioni a servizio di un aumento di capitale sociale, aveva ritenuto necessaria la preliminare forma di evidenza pubblica per la scelta del nuovo socio

equiparandola ad una forma di cessione a terzi capace di modificare l'assetto societario;

- **i concambi azionari in sede di fusione nonché, per espressa previsione dell'art. 7 TU:**

Le trasformazioni del "tipo" di società; le modifiche delle clausole dell'oggetto sociale che consentono un significativo cambiamento dell'oggetto della società; il trasferimento della sede sociale all'estero e la revoca dello stato di liquidazione;

- **le acquisizioni di partecipazioni a seguito di assegnazioni gratuite o liberalità**

Non sembrerebbero escluse dalla motivazione analitica se non altro per la parte che attiene alla verifica della sostenibilità economica finanziaria della società al fine di prevedere e quindi evitare interventi futuri a coperture di perdite.

In relazione all'acquisto di partecipazioni il legislatore precisa che la analitica motivazione va assunta nell'atto deliberativo tanto per società partecipate in via diretta che in via indiretta.

Il disegno di legge annuale per il mercato e per la concorrenza: le modifiche al Tuspp

Il Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 (Ddl) ha previsto, fra l'altro, due interventi in tema di testo unico in materia di partecipate pubbliche.

Il nuovo parere della Corte dei Conti: sostenibilità finanziaria e compatibilità della scelta coi principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione

La prima ha sancito che l'invio dell'atto deliberativo alla Corte dei conti, previsto dall'articolo 5, comma 3, Tuspp, verrà effettuato ai fini dell'ottenimento di un parere e non più a fini conoscitivi.

In particolare, l'art. 10 del Ddl recita:

"1. Al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui 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»; (Modifica della disciplina dei controlli sulle società a partecipazione pubblica);
2. il comma 4 è sostituito dal seguente:

b. all'articolo 20, comma 9, le parole: «tre anni» sono sostituite dalle seguenti: «due anni».

«4. Sull'atto deliberativo di cui al comma 1, le sezioni riunite della Corte dei conti, in sede di controllo, entro sessanta giorni dalla ricezione del medesimo, deliberano il parere in ordine alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di 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 internet istituzionale»;

Si è evidenziato supra come la disposizione contenuta nell'art. 5 prevede diversi obblighi motivazionali ma **la modifica introdotta sulla competenza della Corte dei Conti si riferisce** limitatamente **all'espressione di un parere relativamente alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.**

In pura linea di principio la **sostenibilità finanziaria** attiene alla **capacità dello strumento societario di attivare la gestione prospettica** mantenendo un equilibrio economico finanziario e patrimoniale senza ricorso successivo dell'ente locale socio.

Lo strumento di indagine cui farà riferimento la Corte dei conti sarà il Business Plan della società e l'obiettivo è quello di scongiurare sintomi patologici che non devono portare al c.d. "soccorso finanziario", vietato ai sensi dell'art. 14 comma 5 del Tuspp.

Diversamente la **compatibilità ai principi di efficienza, efficacia ed economicità attiene alla verifica degli effetti** che tale scelta potrebbe portare sull'equilibrio futuro del bilancio dell'ente.

La modifica sul punto attiene al riconoscimento alla Corte dei conti di esprimere un proprio parere al riguardo e non solo ricevere l'atto per mera informativa.

Il parere, vista la finalità, dovrà essere rilasciato entro il breve termine di sessanta giorni secondo le modalità ed i tempi previsti dal nuovo comma 4.

Sembra necessario ammettere il principio del silenzio assenso qualora la Corte non si esprima entro il termine su indicato.

Pare inoltre evidente che la Corte non ha alcun potere di espressione del proprio parere in merito ad altri aspetti che vengono in rilievo con le operazioni di costituzione delle società pubbliche (e le operazioni accessorie previste dall'art. 5) quali ad esempio l'assetto motivazionale ai sensi dell'art. 4 del Tuspp.

Il parere non è vincolante e ciò determina un aspetto problematico dal punto di vista procedurale.

Sulle materie espressamente indicate dalla novella si prevede che la Corte debba esprimersi ma, non essendo un parere vincolante, risulta dunque evidente che sulle stesse materie che dovesse esaminare in altre circostanze – ad esempio in epoca successiva per l'analisi dei piani operativi di razionalizzazione ex art 20 comma 1 e 2 del Tuspp, esprimerà unicamente solo proprie opinioni non vincolanti per l'ente, anche in tali circostanze.

Inoltre, potrebbe apparire problematico per la Corte discostarsi dal parere reso a suo tempo ai sensi del novellato art. 5 del Tuspp.

Si riapre un annoso argomento di discussione che attiene alla “*estensione*” del giudizio di merito dell'azione amministrativa sulle materie di cui si discute^[4].

La cancellazione ex officio

La seconda modifica ha riguardato la cancellazione ex officio (articolo 20, comma 9, Tuspp).

Viene previsto che il conservatore del registro delle imprese possa procedere ad attivare la procedura di cancellazione d'ufficio della società a controllo pubblico, se questa non ha depositato il bilancio di esercizio, ovvero non ha compiuto atti di gestione, per oltre due anni e non più tre anni.

Evidente la ratio della modifica.

Fonte: [Art. 5 Testo Unico Società a Partecipazione Pubblica \(TUSPP\)](#).

Dello stesso autore Ti suggeriamo anche:

[Le problematiche irrisolte sui compensi degli amministratori delle società a partecipazioni pubbliche](#)

[La legge di bilancio interviene sul testo unico in materia di società a partecipazione pubblica](#)

NOTE

[1] Per una disamina più approfondita dell'art. 5 del Tuspp ci si permette rinviare a R. Camporesi *“Profili economici degli oneri di motivazione analitica ed obblighi di dismissione”* in *“Le Società Pubbliche”* a cura di Fimmanò, Catricalà, Cantone ed. 2020.

[2] Art. 5 del Tuspp:

“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 alla Corte dei conti, a fini conoscitivi, e 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.*

[3] M. Minerva *"Danno derivante dalla cattiva gestione delle società a partecipazione pubblica"* in Riv. Corte Conti 2008

[4] Cfr. R. Camporesi Op. cit.

A cura di Roberto Camporesi

Lunedì 21 febbraio 2022