

Costituzione di una società o acquisto di una partecipazione da parte del Comune: il controllo della Corte dei conti

Scritto da Interdata Cuzzola | 24/02/2023

Come è noto, l'art. 5, comma 3, del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (TUSP - Decreto Legislativo n. 175/2016), recentemente modificato dall'art. 11, comma 1, lett. a), della Legge 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 alla Corte dei conti, che delibera entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del medesimo art. 5, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. La novella normativa precisa che, qualora la Corte dei conti non si pronunci entro il termine prescritto di sessanta giorni, l'Amministrazione possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

La rivisitata funzione assegnata alla Corte dei conti è stata oggetto di recente esame da parte delle Sezioni Riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022 e n. 19/SSRRCO/QMIG/2022), che ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta amministrativa, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato. Come è noto, infatti, l'esercizio dell'autonomia contrattuale da parte di un soggetto pubblico attraverso il diritto societario - sia in fase di creazione di un nuovo soggetto di diritto, sia in sede di acquisizione di una partecipazione in un'entità già esistente - è un processo che si articola in due fasi:

- la prima ha carattere pubblicistico ed è finalizzata a pervenire alla determinazione della volontà dell'ente di acquisire la veste di socio in uno dei tipi societari ammessi dal TUSP;
- la seconda, avente rilevanza privatistica, è volta a tradurre in attuazione la determinazione assunta in via amministrativa, attraverso gli strumenti del diritto societario (quali l'atto costitutivo e lo statuto, il contratto di acquisto della partecipazione in via diretta o mediante aumento di capitale).

Come ricordato recentemente dalla Corte dei conti, sez. reg. di contr. Campania, nella delib. n. 21/2023/PASP, depositata lo scorso 21 febbraio, la funzione attribuita ai giudici contabili dalla novella legislativa si colloca proprio nel passaggio tra le due fasi, con il chiaro intento di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'Amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato: ciò "*in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili*" (Corte dei conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, delib. n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

La verifica della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP, interviene, pertanto, su un atto deliberativo che, per conseguire gli effetti finali cui è preordinato (id est: la costituzione di una società o l'acquisizione di una partecipazione societaria) necessita della stipulazione, a valle, dell'atto negoziale di costituzione o di acquisto. Prima di essere attuato con gli strumenti privatistici, tale atto deliberativo necessita del vaglio positivo della magistratura contabile ovvero del decorso infruttuoso del termine assegnato per il controllo *de quo*.

La funzione attribuita alla Corte dei conti nella materia *de qua* trova collocazione, dunque, nel momento di passaggio tra le due fasi (pubblicistica e privatistica) che scandiscono, in chiave diacronica, il percorso di costituzione di una nuova società o dell'acquisizione di partecipazioni in realtà societarie esistenti da parte della pubblica amministrazione.

L'art. 5, comma 3, del TUSP enuncia puntualmente le tipologie di atti che devono essere trasmessi all'esame della Corte dei conti, vale a dire quelli aventi ad oggetto la costituzione di una società a partecipazione pubblica" (incluse quelle miste pubblico-privato, disciplinate dal successivo art. 17) e di "acquisto di partecipazioni, anche indirette" da parte di Amministrazioni pubbliche.