L'ART. 5 DEL TUSP DOPO LA MODIFICA DELLA LEGGE N. 118/2022. LA GIURISPRUDENZA PIÙ SIGNIFICATIVA

Posted on 11 Dicembre 2022 by Andrea Di Renzo

Category: Equilibrio e sostenibilità
Tags: bilancio, ente locale, enti locali, società partecipate

di Andrea Di Renzo

L'**art. 5 d. lgs. n. 175 del 2016**, così come da ultimo modificato (con particolare riferimento ai commi "3" e "4") dall'*art. 11, comma 1, lett. a), n. 3), L. 5 agosto 2022, n. 118*, ha previsto che entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione *dell'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta* da parte di una pubblica amministrazione, la Corte dei conti deve emettere un " [...] *parere* [...] *in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del* – medesimo articolo 5 -, *nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i princìpi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa*".

In caso di mancato pronunciamento nel detto termine, l'Amministrazione potrà procedere secondo quanto deliberato. Nell'ipotesi di emissione di parere in tutto o in parte negativo, invece, la PA, qualora intenda ugualmente procedere, è obbligata a fornire una motivazione rinforzata: dovrà esporre in modo analitico le ragioni, dandone pubblicità sul proprio sito istituzionale.

La novella ha posto numerosi dubbi interpretativi che in parte sono stati risolti da due pronunce delle Sezioni riunite in sede di controllo (la n. **16/SSRRCO/QMIG/2022** e la n. **19/SSRRCO/QMIG/2022**); sono poi intervenute numerose altre pronunce dello stesso Consesso che hanno offerto importanti chiarimenti.

Le deliberazioni nn. 16 e 19 del 2022 sono state adottate ai sensi dell'art. 17, comma 31, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, conv. dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, secondo il quale "[...] *Il Presidente della Corte* [...] *può 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. Tutte le sezioni regionali di controllo si conformano alle pronunce di orientamento generale adottate dalle sezioni riunite*", ed esprimono principi di diritto; le ulteriori pronunce delle Sezioni riunite rivestono comunque particolare autorevolezza e costituiscono un ottimo strumento per orientare l'interprete.

Di seguito, si intende quindi offrire una panoramica delle pronunce più interessanti, anche al fine di poter fornire alle pubbliche amministrazioni riferimenti per la corretta applicazione della normativa.

Il testo dell'art. 5 TUSP risultante dalla modifica, in vigore dal 27 agosto 2022, è il seguente:

"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 princìpi 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 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 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i princìpi 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. [(21)]

4. Ai fini di quanto previsto dal comma 3, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi. 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 internet 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 intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni."

Tutto ciò premesso, si richiamano di seguito le deliberazioni al momento più significative, con la precisazione che la n. **16/SSRRCO/QMIG/2022** evidenzia numero 5 principi di diritto, ed è la più rilevante dal punto di vista nomofilattico; il principio di diritto n. 1 riguarda l'ipotesi di radicamento della competenza nelle Sezioni riunite in sede di controllo (in luogo delle sezioni regionali).

La n. **18/SSRRCO/PASP/2022** perimetra il predetto principio di diritto n. 1 (della delibera 16/SSRRCO/QMIG/2022), precisando che lo stesso è di stretta interpretazione e chiarendone i limiti di applicazione.

La n. **19/SSRRCO/QMIG/2022** indica quando le operazioni di *trasformazione fra tipi sociali*, di *fusione* e di *sottoscrizione di aumento di capitale* devono ritenersi rientrare nella sfera applicativa dell'art. 5 TUSP.

Le deliberazioni n. 23/SSRRCO/PASP; n. 26/SSRRCO/PASP/2022; n. 27/SSRRCO/PASP/2022; n. 28/SSRRCO/PASP/2022; n.29/SSRRCO/PASP/2022; n.30/SSRRCO/PASP/2022; n.

31/SSRRCO/PASP/2022, sono applicative del principio di diritto n. 1 della n. 16/SSRRCO/QMIG/2022

Le deliberazioni n. **n. 20/SSRRCO/PASP, n. 21/SSRRCO/PASP e n. n. 23/SSRRCO/PASP** dichiarano il non luogo a deliberare in quanto, prima dello scadere del termine sessanta giorni, di cui all'art. 5 TUSP, l'Amministrazione aveva già posto in essere la fase privatistico-esecutiva della costituzione della società.

Infine, laddove si tratti di pronuncia qualificata "QMIG" sotto ogni principio di diritto enunciato vengono riportate le parti di motivazione ritenute più significative; laddove si tratti di pronuncia "PASP", del pari, viene riportata la parte motiva più rilevante.

Deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022.

In termini generali, questa deliberazione osserva innanzi tutto quanto segue.

"*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, tra quelli ammessi dal TUSP; la* ***seconda, avente rilevanza privatistica*** *(Corte di Cassazione ordinanze n. 5424/2021 e n. 21588/2013, nonché Corte di Cassazione sentenza n. 30167/2011; Tale distinzione costituisce ius receptum nella giurisprudenza sia della Corte di Cassazione (Corte di Cassazione ordinanze n. 5424/2021 e n. 21588/2013, nonché Corte di Cassazione sentenza n. 30167/2011) sia del giudice amministrativo (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 7030/2018), rappresentando anche il punto di confine tra le due giurisdizioni, essendo rimesso al giudice amministrativo il controllo giudiziale della prima fase, mentre quello sulla seconda, avente ad oggetto l'attuazione privatistica, alla giurisdizione ordinaria.*

La funzione attribuita alla Corte dei conti 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. In primo luogo, l'atto deliberativo assume rilevanza sul piano del diritto privato (Corte cost. n. 227/2020); si pensi al riguardo alle conseguenze che la mancanza o l'invalidità dell'atto amministrativo deliberativo produce in termini di nullità ex art. 2332 c.c. della società neocostituita, ove esso riguardi una partecipazione essenziale ai fini del conseguimento dell'oggetto sociale (art. 7, c. 6, TUSP), ovvero in termini di inefficacia del contratto di acquisto delle partecipazioni (art. 8, c. 2, TUSP). Per altro verso, l'intervento pubblico in una realtà societaria rischia di alterare il meccanismo concorrenziale del mercato (Corte costituzionale sentenza n. 251/2016) e si riverbera sulla finanza pubblica, impegnando risorse derivanti dal bilancio dell'Amministrazione. In questa prospettiva, gli interventi del legislatore in materia di società partecipate si inquadrano nel novero delle politiche di spending review, con*

un chiaro intento di assicurare una più efficiente gestione e razionalizzazione delle partecipazioni al fine di una riduzione del loro costo per i bilanci pubblici (Corte costituzionale sentenza n. 194/2020). Il TUSP, infatti, punta a contrastare l'aumento ingiustificato del ricorso alle partecipazioni pubbliche, con inefficienze gestionali gravanti, in ultima analisi, sui bilanci degli enti partecipanti (Corte costituzionale n. 86/2022)".

"*L'art. 5, comma 3, ai precedenti commi 1 e 2* ***richiede che la Corte dei conti verifichi che il provvedimento adottato dall'Amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a****:*

a) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo TUSP);

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.

Inoltre, la Corte dei conti deve valutare la conformità della delibera inviata a quanto disposto dagli articoli 4, 7 e 8 del TUSP, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i princìpi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. L'impianto normativo (...) *evidenzia, in primo luogo, come* ***grava sull'Amministrazione procedente l'onere di inserire, nelle motivazioni della delibera di costituzione della società (o di acquisto di una partecipazione) e nei relativi allegati, gli elementi, in particolare economico-finanziari, che rendano possibile la verifica di conformità dell'atto ai sopra riferiti parametri normativi****.*"

La deliberazione, su richiesta di pronunciamento di orientamento generale, avanzata delle Sezioni regionali di controllo per il Veneto (deliberazione n. 135/2022/QMIG) e per l'Emilia-Romagna (deliberazione n. 124/2022/QMIG) esprime **i seguenti principi di diritto**:

1° PRINCIPIO DI DIRITTO.

Fermo restando il riparto di competenza interno previsto in via generale dall'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016, va dichiarata la competenza delle Sezioni riunite in sede di controllo nelle fattispecie prese in esame (atti deliberativi di costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni societarie relativi al peculiare caso di un'operazione di partenariato esteso, attuata secondo le linee guida del MUR ed inerente ad un'iniziativa rientrante nel PNRR, dalla quale consegue la costituzione, con un'unica operazione, di una società consortile a responsabilità limitata, fortemente collegata con la struttura centrale dell'indicato Ministero, da parte di una pluralità di enti pubblici, insistenti su buona parte del territorio nazionale, e ricadenti nella competenza territoriale di diverse Sezioni regionali di controllo)*.*

Le Sezioni regionali remittenti hanno posto alle SSRRCO una specifica questione di competenza relativamente ad un'operazione di partenariato esteso, attuata secondo le linee guida del MUR e rientrante nell'ambito del PNRR, dalla quale consegue la costituzione di una società consortile a responsabilità limitata, da parte di una pluralità di enti pubblici, aventi sede in varie parti del territorio nazionale, e ricadenti, in via generale, nella competenza di diverse Sezioni regionali di controllo.

Innanzi tutto, " *ad essere* ***oggetto di verifica****, ai sensi dell'art. 5, TUSP, è* ***l'atto deliberativo di "costituzione di una società a partecipazione pubblica"*** *(anche nei casi di cui all'art. 17, società miste pubblico-privato)* ***o di "acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite"*** *(eccetto le fattispecie 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). È infatti rispetto a tali tipologie di atto che il comma 3 dell'art. 5 TUSP impone all'Amministrazione pubblica procedente l'obbligo di invio, contestualmente, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alla Corte dei conti".

La fattispecie concreta: *"L'operazione a cui intendono aderire le Università di Verona e di Bologna (oltre ad altre università dislocate sul territorio nazionale, fra cui, come capofila, quella di Genova) è finalizzata, in conformità alle disposizioni del MUR (d.m n. 1141 del 7 ottobre 2021), alla creazione di un* ***partenariato esteso****, nella forma della costituzione di un* ***soggetto attuatore*** *(****HUB****), dotato di autonoma personalità giuridica rispetto agli enti, pubblici e privati, aderenti (università, enti di ricerca e altri soggetti pubblici e privati), funzionale al finanziamento di progetti di ricerca c.d. "di base", nell'ambito del PNRR.*

Detta società HUB, che rappresenta il referente unico per l'attuazione del partenariato esteso nei confronti del MUR, deve svolgere le attività di gestione e di coordinamento e, a tal fine, riceve le rate di agevolazioni concesse ai ***soggetti esecutori*** *("****Spoke****") ed agli altri enti affiliati, oltre a verificare e trasmettere al MUR la rendicontazione delle attività svolte.*

L'acquisizione delle singole partecipazioni da parte delle varie università dislocate sul territorio nazionale risulta funzionale alla costituzione di una società, che, per architettura strutturale, oggetto sociale, attività da espletare, fonti di ricavo, risulta collegata con il Ministero vigilante, il MUR, costituente il soggetto "responsabile" dell'iniziativa finanziata dal PNRR (ai sensi dell'art. 9 del d.l. n. 77 del 2021, convertito dalla legge n. 108 del 2021)"

"***L'attribuzione alle Sezioni riunite in sede di controllo****, oltre che in ragione dell'esposto* ***carattere nazionale dell'iniziativa di costituzione societaria****, incastonata nell'ambito dell'attuazione degli interventi del* ***PNRR*** *(caratterizzati da tempi contingentati, pena la perdita dei fondi europei), appare corroborata da ulteriori considerazioni di ordine sistematico* (...) *l'art. 5, comma 4, del TUSP, attribuisce, infatti,* ***alle Sezioni riunite in sede di controllo*** *una* ***competenza residuale*** "*per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali*" (...) *sottraendo all'elenco dei ministeri e degli enti pubblici nazionali, quelli di competenza della Sezione enti ai sensi della* ***legge n. 259 del 1958***"

Le SSRR richiamano **orientamento** (**SSRRCO n. 19 del 2020, cfr. cap. 3**) secondo il quale il controllo, da parte propria, di cui agli artt. 20 (revisione periodica) e 24 (revisione straordinaria) di cui al d. lgs. n. 175 del 2016 è stato esteso alla: "*verifica ai piani di revisione approvati, oltre che dagli ordini professionali nazionali, anche dalle componenti associative territoriali, in ragione dello stretto collegamento funzionale (pur in presenza di una distinta personalità giuridica) esistente fra l'ordine o la federazione professionale nazionale e le rispettive articolazioni territoriali*".

"*Nel* ***caso di specie****, al fine di assicurare un esercizio tempestivo e unitario dei poteri assegnati alla Corte dei conti, in coerenza con la volontà del legislatore, le Sezioni riunite in sede di controllo sono investite dell'intero esame della questione, sulla base della specifica attribuzione di competenze effettuata dall'art. 5, comma 4, del TUSP* (...) *fermo restando il riparto di competenza previsto in via generale dall'art. 5, c. 4, TUSP* "

2° PRINCIPIO DI DIRITTO.

Il 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*.*

"*Il novellato **comma 3 dell'art. 5** ha qualificato l'esito finale dell'esame effettuato dalla Corte dei conti come "**pronuncia**" (aderente alla proposta effettuata da queste Sezioni riunite nella deliberazione n. 1/2022/AUD), il **comma 4** fa riferimento ad un "**parere**", accentuando la natura consultiva, piuttosto che di controllo, della funzione affidata alla Corte*".

"*L'art. 5, comma 3, invero, prevede che la Corte dei conti si pronunci "in ordine alla conformità dell'atto" ai parametri individuati dal legislatore (commi 1 e 2 del medesimo articolo 5, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria ed alla compatibilità con i principi di efficienza, efficacia e economicità dell'azione amministrativa), **richiamando elementi propri del controllo successivo su un provvedimento specifico**, già evidenziata, anche con riferimento ad altre funzioni attribuite dal Testo unico delle società pubbliche, dalle Sezioni riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione (sentenze n. 16/2019/EL, n. 17/2019/EL e n. 25/2019/EL) e, in seguito, anche da queste Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione **n. 19/2020/REF**, nonché deliberazione n. 12/2021/PARI, approvativa della relazione allegata al giudizio di parifica del rendiconto dello Stato per l'esercizio 2020)*".

"*la pronuncia che conclude tale attività viene denominata **"parere"**. Tale **qualificazione presenta profili non del tutto in linea con la disciplina della generale funzione consultiva** attribuita alla Corte dei conti (**art. 7, comma 8, legge n. 131 del 2003**) (…) (cfr., per tutte, Sezioni riunite, deliberazione n. 54/2010/QMIG). Anche la nuova funzione, che l'**art. 46 legge n. 238 del 2021**, rubricato "sviluppo della funzione consultiva", intesta alle Sezioni riunite in sede consultiva (e non ancora oggetto di applicazioni giurisprudenziali), sembra avere, (…) quale contenuto, la resa di un parere nelle "materie di contabilità pubblica", afferente, alla luce dell'analoga formulazione letterale, all'interpretazione, generale e astratta, di norme del diritto contabile o finanziario, potenzialmente applicabili alla fattispecie prospettata*".

"***per l'espressione del parere** da parte della magistratura contabile, **è necessario che l'attività, amministrativa o negoziale, oggetto dell'istanza non sia stata già posta in essere dall'Amministrazione** richiedente, essendo la funzione consultiva strumentale all'adozione di atti corretti dal punto di vista contabile (e del rispetto delle norme di finanza pubblica); la stessa non può portare ad avvallare ex post scelte già compiute, estrinsecantisi in atti già perfezionati o contratti già stipulati (cfr. deliberazione n. 17/SEZAUT/2020/QMIG, nonché la costante giurisprudenza delle sezioni regionali di controllo, per tutte, Lombardia, deliberazioni n. 62, 290 e 421/2016/PAR).*

***La richiamata attività consultiva, peraltro, non prevede termini per il suo esercizio**, a differenza di quanto prescritto dal novellato art. 5, comma 3, TUSP*".

"*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. **Tuttavia**, in assenza di una chiara ed espressa previsione in tal senso, **non appare possibile ricondurre la nuova funzione al controllo preventivo di legittimità**, puntualmente disciplinato in ordine a tipologia di atti assoggettati, autorità emanante, procedura istruttoria, termini ed esiti dall'art. 3 della legge n. 20 del 1994 e norme ivi richiamate (su tutte, quelle degli artt. 17, e seguenti, del regio decreto n. 1214 del 1934). **Peraltro**, il controllo preventivo di legittimità interviene su un atto già perfetto, ma non efficace, mentre, **nel caso di specie**, l'esame appare incentrato su un **atto già perfetto ed efficace**, per il quale sussiste, nel lasso temporale concesso alla Corte per l'esame, e al massimo per sessanta giorni, un **impedimento temporaneo alla sua** esecuzione (stipula del contratto di costituzione societaria o di acquisto di partecipazioni) in conformità al principio generale di cui all'art. 21-quater, c. 1, della legge n. 241 del 1990*".

"***rubrica dell'art. 12 della legge n. 118 del 2022*** *che ha introdotto la disciplina qui all'esame. Tale norma è intitolata "****Modifica*** *della disciplina dei* ***controll****i sulle società a partecipazione pubblica*".

"*La disciplina, introdotta dalla legge n. 118 del 2022, inoltre, va letta* ***in chiave sistematica****, considerando il complessivo ruolo assegnato alla Corte dei conti in materia di società a partecipazione pubblica; quest'ultima è chiamata a pronunciarsi, con funzione di controllo, fra gli altri, sulle revisioni periodiche ex.* ***art. 20 TUSP*** *(nonché, in precedenza, sulla razionalizzazione straordinaria ex* ***art. 24 TUSP****)*".

"*L'espressa qualificazione della pronuncia della Corte dei conti, da parte del legislatore, quale "parere" ha conferito una* ***fisionomia atipica ad una funzione di controllo su un atto specifico e concreto****, di cui la norma individua anche i parametri di riferimento*".

"*In conclusione, 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*".

3° PRINCIPIO DI DIRITTO.

Sotto il profilo procedurale, la Sezione di controllo investita dell'esame dell'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni societarie, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, può richiedere elementi informativi utili a valutare la ricorrenza dei requisiti prescritti dalla legge, fissando i tempi di riscontro da parte dell'Amministrazione, senza che ciò determini una sospensione del decorso del termine di sessanta **(-giorni-)**.

"*La mancata espressa previsione normativa non esclude che l'esercizio della funzione in esame sia attuata anche nel rispetto del principio generale del contraddittorio* (...) *l'****interlocuzione con l'Amministrazione*** *e/o la* ***richiesta di eventuale integrazione documentale*** *appaiono funzionali ad acquisire i pertinenti elementi valutativi, in particolare nei casi in cui gli atti trasmessi non siano sufficientemente corredati dei dati necessari all'esame di competenza. Sul punto, va peraltro sottolineato che* ***l'art. 3, comma 8, della legge n. 20 del 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 (in tal senso si richiama anche l'art. 16 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214)* (...)

Ove la competente Sezione della Corte ritenga la documentazione trasmessa non completa o non chiara ovvero di dover acquisire ulteriori elementi al fine di valutare la ricorrenza dei requisiti prescritti dalla legge (in particolare, di sostenibilità finanziaria e di coerenza della scelta con i principi di efficacia, efficienze ed economicità) quest'ultima ***può chiedere, in sede istruttoria, ulteriori atti e/o delucidazioni****; a tal fine, la Sezione individua i* ***tempi di riscontro****, che – per esigenze di compatibilità con la scadenza imposta alla Corte - possono essere* ***di durata breve*** *- vertendo su elementi informativi già a disposizione dell'Amministrazione procedente*".

4° PRINCIPIO DI DIRITTO

Ove l'Amministrazione, sotto la propria responsabilità, abbia già proceduto alla stipula del negozio di costituzione societaria o di acquisto della partecipazione, la verifica della Corte dei conti prosegue nell'esercizio delle altre funzioni di controllo ad essa attribuite dall'ordinamento.

"*La verifica della Corte dei conti interviene, pertanto, su un provvedimento già perfetto, che,* ***per poter***

***essere eseguito**, mediante la stipula dell'atto negoziale di costituzione o di acquisto, necessita del vaglio positivo della magistratura contabile ovvero del decorso infruttuoso del termine assegnato*"

"***L'invio di un provvedimento di acquisizione di partecipazione societaria già eseguito** (con la stipula del negozio civilistico di costituzione) integra, (…) **non consente l'esercizio dei poteri di verifica**, da parte della Corte dei conti, secondo la procedura ed i tempi prescritti dall'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, né l'esito di questi ultimi può sfociare, in caso di valutazione negativa, nell'onere per l'Amministrazione di motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere, avendo quest'ultima già stipulato il negozio di costituzione* (…) *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, in primo luogo** quella vertente sugli annuali piani periodici di revisione delle partecipazioni societarie, prevista dall'**art. 20** del medesimo **TUSP** **(…) inoltre (…) ai sensi della legge n. 259 del 1958 (…) in sede di controllo di legalità finanziaria sui bilanci preventivi e rendiconti consuntivi di enti locali ed enti del servizio sanitario nazionale** (che, ai sensi dell'art. 148-bis del d.lgs. n. 267 del 2000 e dell'art. 1, comma 4, del citato d.l. n. 174 del 2012, presuppongono la valutazione degli effetti dei risultati economici della società sulla gestione economico-finanziaria dell'ente socio). Infine, un ulteriore momento di analisi può essere costituito dai giudizi di parifica del rendiconto dello Stato e delle regioni (artt. 39, 40 e 41 del regio decreto n. 1214 del 1934 e art. 1, comma 5, d.l. n. 174 del 2012), che, tradizionalmente, dedicano apposito capitolo alla valutazione della gestione delle partecipazioni societarie*"

5° PRINCIPIO DI DIRITTO.

***Nell'esame previsto dall'art. 5, comma 3, del TUSP sui parametri della sostenibilità finanziaria e della compatibilità della scelta con i princìpi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, la competente Sezione della 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**.*

*Le valutazioni circa "la **convenienza economica** e la **sostenibilità finanziaria**" dell'operazione di investimento in una società neocostituita o già esistente, da cui conseguono anche quelle relative alle possibilità alternative della gestione diretta o esternalizzata e alla compatibilità della scelta con i **principi di efficienza**, **efficacia** ed **economicità** dell'azione amministrativa, costituiscono un **onere gravante sull'Amministrazione interessata all'operazione**; quest'ultima è tenuta ad effettuare i necessari approfondimenti istruttori che devono sorreggere la scelta e confluire nella motivazione analitica dell'atto deliberativo conclusivo, da sottoporsi poi alla nuova forma di scrutinio riservata alla Corte dei conti*. (….) E' quindi "*opportuno analizzare partitamente gli ambiti di valutazione che vedono come soggetto destinatario l'Amministrazione e quelli del successivo sindacato rimesso alla Corte dei conti sugli atti deliberativi adottati, con riguardo a tali aspetti*".

"*(…) **Concetto di sostenibilità finanziaria**. Di tale concetto può essere rinvenuta una **definizione** nell'ambito del Codice dei contratti pubblici **(d.lgs. n. 50 del 2016) all'articolo 3, comma 1, lettera fff)**: (…)"**la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento**".*

***Traslato** nel campo degli investimenti societari, il concetto di sostenibilità finanziaria assume una*

***duplice accezione**: **una di tipo oggettivo**, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'Amministrazione intende effettuare; **l'altra di carattere soggettivo**, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato. **Sotto il primo versante**, 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**. (…) Nel caso delle società a partecipazione pubblica, poi, la valutazione della sostenibilità finanziaria prospettica dell'attività, intesa come idoneità a preservare l'equilibrio tra ricavi e costi, assume rilievo particolarmente pregnante, stanti le rigide limitazioni imposte dall'**art. 14 TUSP** al socio pubblico con riguardo agli interventi di sostegno finanziario alle società partecipate in difficoltà, in virtù del principio di legalità finanziaria e del **divieto di soccorso finanziario generalizzato**, ampiamenti sviluppati dalla giurisprudenza contabile (ex multis Corte conti sez. controllo per la Lombardia, n. 753/2010/PAR). (…) **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. (…) il Business Plan (o altro documento equipollente), nella prospettiva della pianificazione aziendale, deve fornire gli elementi descrittivi relativi all'operazione societaria che si intende eseguire: (…) quadro della società in cui si intende investire, che ne riepiloghi l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi; nel caso di nuova iniziativa (…) le linee generali del progetto, con particolare riferimento al contesto del mercato di riferimento, in termini di domanda potenziale e di offerta già esistente, e al posizionamento strategico che la società si prefigge di conseguire.*

*(…) **Sotto il secondo profilo**, (…) con riguardo alla situazione specifica dell'Amministrazione procedente (…) darsi conto della 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, ad esempio quelli di carattere organizzativo per l'esercizio delle ordinarie funzioni di controllo sull'organismo (…) devono considerare anche gli accantonamenti che saranno tenuti a stanziare, ai sensi dell'art. 21 TUSP, a fronte di eventuali perdite evidenziate nel BP negli esercizi successivi a quello di costituzione della società o acquisizione della partecipazione*".

"***ragioni di convenienza economica** (…) definizione nel (…) all'articolo 3, comma 1, lettera fff): "la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito". (…) implica che la motivazione dia conto sia della 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 economicità**).*

***In merito al primo versante**, (…) deve rendere note le finalità perseguite mediante lo strumento societario, (…) sotto il profilo della redditività del capitale investito espressa nel BP, ma anche con riguardo ai vantaggi conseguibili in termini di obiettivi di policy(…) **Quanto al secondo profilo**, è lo stesso **art. 5, c. 1,** del **TUSP** ad esplicitare i termini della valutazione, che dovrà avere ad oggetto il confronto con altre soluzioni gestionali, come la gestione diretta oppure la completa esternalizzazione mediante affidamento del servizio, ove tali strade siano percorribili. Ciò dovrà avvenire comparando i benefici e i costi attualizzati delle singole soluzioni possibili.*"

"*L'art. 5, come novellato dalla legge n. 118 del 2022, assegna alla Corte dei conti un sindacato generalizzato sull'atto deliberativo adottato dall'Amministrazione*"

"(…) ***Lo scrutinio** che le competenti sezioni **della Corte dei conti** sono chiamate ad esercitare sugli atti*

trasmessi ai sensi dell'art. 5 TUSP (...) *Quanto al profilo della* ***sostenibilità finanziaria****, la verifica deve aver ad oggetto il piano finanziario sviluppato dall'Amministrazione, valutandone la completezza e l'adeguatezza di approfondimento. Il requisito della* ***completezza*** *implica la verifica che l'istruttoria condotta dall'Amministrazione contenga tutti gli elementi informativi per la comprensione del progetto deliberato. Il parametro dell'****adeguatezza****, invece, si riferisce alla valutazione dell'intensità degli approfondimenti istruttori richiesti, da modularsi in chiave proporzionale rispetto al grado di complessità dell'operazione societaria deliberata*. (...) ***affidabilità e attendibilità*** *del Business Plan o di altra documentazione istruttoria relativa alla fattibilità economico-finanziaria dell'operazione. Il criterio dell'****affidabilità*** *attiene al procedimento per la formulazione delle proiezioni del piano, sotto il profilo dei dati utilizzati e del metodo di elaborazione; quello dell'****attendibilità****, invece, postula una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni che l'Amministrazione trae in merito alla sostenibilità finanziaria dell'operazione. Nel caso di* ***acquisizione di partecipazioni in realtà societarie già esistenti****, il giudizio di attendibilità dovrà altresì tenere in considerazione la coerenza delle previsioni formulate con i dati di bilancio disponibili per il passato.*

Quanto all'accezione soggettiva della sostenibilità finanziaria, l'esame della Corte dei conti è teso alla verifica della copertura delle spese legate all'investimento societario a carico del bilancio dell'Amministrazione procedente e al rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio anche in chiave prospettica.

Nella direzione della valutazione di convenienza economica, lo scrutinio dell'atto deliberativo è teso ad accertare che l'istruttoria dell'Amministrazione abbia confrontato i risultati economici prevedibilmente derivanti dalle varie possibili forme di gestione tenendosi conto della qualità del servizio erogato e del diverso grado di efficienza nello svolgimento attraverso l'uno o l'altro strumento, mediante un calcolo dettagliato dei costi e dei benefici di ciascuno di essi".

Deliberazione n. 18/SSRRCO/PASP/2022.

Le SSRR declinano la propria competenza sulla seguente fattispecie: "*la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Como-Lecco trasmetteva alla Sezione regionale di controllo per la Lombardia la delibera di giunta n. 109 del 27 settembre 2022 (nota prot. n. 44447/U), avente ad oggetto "Dintec - Consorzio per l'Innovazione Tecnologica S.c.r.l. – Acquisizione di partecipazione", e relativi allegati, con la quale veniva decisa l'acquisizione di una partecipazione nella società consortile a responsabilità limitata denominata DINTEC S.c.a.r.l.* (...) **la Sezione regionale di controllo per la Lombardia aveva ritenuto che** la fattispecie concreta rientrasse in quella relativa al principio di diritto n. 1 della SSRRCO n. 16/2022/QMIG, e, in particolare: "*Gli elementi di similitudine che consentirebbero, ad avviso della Sezione regionale di controllo per la Lombardia, di applicare in via estensiva il richiamato principio di diritto sono ravvisabili nella circostanza che la compagine sociale della società oggetto dell'atto deliberativo, oltre ad avere una diffusa partecipazione tra le Camere di commercio insistenti su diverse Regioni del territorio nazionale, vede la prevalente partecipazione di Unioncamere, ente di rilevanza nazionale. Inoltre, nella prospettazione della richiamata deliberazione, le singole Camere di commercio, pur avendo il loro ambito funzionale in circoscrizioni territoriali, presentano un'autonomia funzionale che non può essere disgiunta dal "sistema camerale nazionale" vigilato dal MISE*"; **tuttavia le SSRRCO hanno osservato**: "***va rilevato come nella citata pronuncia queste Sezioni riunite abbiano perimetrato in modo netto l'ambito applicativo del principio di diritto formulato in tema di competenza, subordinandolo al ricorrere di condizioni precise, legate alla fattispecie presa in considerazione; tale principio deve, quindi, essere considerato di stretta***

***interpretazione e, pertanto, non applicabile in via estensiva ad altre tipologie di operazioni**. Gli elementi di specificità su cui lo stesso riposa sono individuabili nella **sussistenza di un partenariato esteso**: i) **attuato secondo linee guida ministeriali ad hoc**; ii) **volto a dare esecuzione ad un'iniziativa rientrante nel PNRR**; iii) **realizzato attraverso un'unica operazione che preveda la costituzione di una società consortile a responsabilità limitata fortemente collegata con la struttura centrale ministeriale**; iv) **con la presenza di soci pubblici insistenti su buona parte del territorio nazionale, ricadenti nella competenza territoriale di diverse sezioni di controllo**. In sostanza, la costituzione o l'acquisto di partecipazioni si configurava, nel caso esaminato in tale sede, come un momento strumentale alla realizzazione unitaria di uno dei progetti del Piano nazionale, ricadenti nella titolarità dell'Amministrazione ministeriale e dalla stessa finanziato a valere sui fondi europei.*

***Tali elementi caratteristici non emergono**, invero, nel caso dell'acquisto di partecipazioni in DINTEC S.c.a.r.l. da parte della Camera di commercio di Como-Lecco. Trattasi, infatti, di una società già esistente da lungo tempo, nella quale l'ente procedente intende investire, in base ad una decisione autonoma, al fine di usufruire dei relativi servizi mediante la formula in-house. Non si ravvisa il contesto di un'operazione unitaria e fortemente centralizzata all'interno del quale si inserisce, come specifica fase strumentale, l'atto sottoposto ad esame, non potendo considerarsi come tale il mero vincolo societario che discende dall'esercizio di un'attività d'impresa in forma collettiva, elemento quest'ultimo che sarebbe proprio di ogni contratto di società ai sensi dell'art. 2247 c.c. Non affiorano, peraltro, neppure particolari vincoli di collegamento con l'amministrazione ministeriale*. "

Deliberazione n.19/SSRRCO/QMIG/2022.

"L'esame degli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni societarie da parte delle competenti Sezioni della Corte dei conti, prescritto dai commi 3 e 4 dell'art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, non riguarda le operazioni di trasformazione fra tipi societari, di fusione e di sottoscrizione di aumento di capitale sociale quando non comporti anche l'acquisto della posizione di socio".

La pronuncia ricorda che "***l'art. 7, (...) comma 3*** - TUSP stabilisce che la delibera di costituzione deve contenere -, *altresì, l'indicazione degli elementi essenziali dell'atto costitutivo, come disciplinati dagli **articoli 2328 e 2463 del Codice civile** (rispettivamente per le società per azioni e quelle a responsabilità limitata)*".

"*L'**art. 7, comma 7, del TUSP*** (...) *prescrive che siano adottati con le modalità di cui ai commi 1 e 2 (osservanza di predeterminate regole di competenza, tese ad attribuire la scelta all'organo politico-amministrativo di vertice e motivazione aderente agli specifici contenti prescritti dall'art. 5, comma 1) anche "a) **le modifiche di clausole dell'oggetto sociale che consentano un cambiamento significativo dell'attività della società**; b) **la trasformazione della società**; c**) il trasferimento della sede sociale all'estero; d) la revoca dello stato di liquidazione**". Si tratta di segmento normativo che, **in assenza di esplicita previsione legislativa, non può far ritenere attratti all'esame preliminare della Corte dei conti**, secondo la procedura, i parametri ed i tempi prescritti dai, differenti, commi 3 e 4 dell'art. 5 del TUSP, **anche tali operazioni**, che non comportano la costituzione di una nuova società o l'acquisizione di una partecipazione da parte di un ente pubblico (oggetto, invece, dell'esame attribuito dal legislatore alla Corte dei conti ai sensi dei citati commi 3 e 4 dell'art. 5)*".

"*L'**art. 8 del d.lgs. n. 175 del 2016**, a sua volta, prevede che le operazioni che, "anche mediante*

sottoscrizione di un aumento di capitale o partecipazione a operazioni straordinarie, "comportino l'acquisto da parte di un'amministrazione pubblica di partecipazioni in società già esistenti" vanno deliberate secondo le modalità di cui all'articolo 7, commi 1 e 2 (vale a dire, seguendo i già esposti profili di necessaria osservanza di predeterminate regole sulla competenza interna e di oneri motivazionali). Anche l'art. 8, tuttavia, non contiene un richiamo alla procedura di esame disciplinata dall'art. 5, commi 3 e 4, del TUSP, che il legislatore ha rivisitato di recente e che ha un ambito applicativo differente rispetto agli obblighi prescritti dal comma 1 dell'art. 5 (richiamato, tramite il comma 2 dell'art. 7, dall'art. 8, comma 1) (...) *l'assoggettamento all'esame preliminare della Corte dei conti di operazioni che, "anche mediante sottoscrizione di un aumento di capitale o partecipazione a operazioni straordinarie, "comportino l'acquisto da parte di un'amministrazione pubblica di partecipazioni in società già esistenti" trova fondamento nel comma 3 dell'art. 5, che impone di inviare alla Corte dei conti l'atto deliberativo di "acquisizione della partecipazione", fattispecie che può essere integrata dalla sottoscrizione di un aumento di capitale deliberato da altra società*".

"***L'assunzione della qualità di socio*** *segna, pertanto,* ***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***".

"*la tassatività degli atti deliberativi da sottoporre al vaglio preliminare della Corte dei conti non determina l'effetto di sottrarre a controllo le operazioni societarie straordinarie*".

"L'operazione di trasformazione

La ***trasformazione*** *è un'operazione che comporta il cambiamento di "tipo" di società (****omogenea****) o il passaggio da una società di capitali ad ente di natura giuridica differente e viceversa (****eterogenea****), assolvendo ad una funzione di riorganizzazione della struttura dell'ente interessato mediante semplificazione procedurale dei passaggi intermedi (quali, le attività di scioglimento e liquidazione, con contestuale creazione di una nuova società o ente).*

*Oltre alle argomentazioni già esposte, la ricostruzione della natura giuridica della trasformazione e gli effetti che da essa discendono per il socio (anche pubblico) e la società, costituiscono elementi che, come prospettato dalla Sezione remittente****, consentono di escludere l'assimilabilità di tale operazione a quella di estinzione con contestuale costituzione di un nuovo soggetto (né, tanto meno, all'acquisto di partecipazioni in realtà già esistenti)****.*

*Al riguardo, l'****art. 2498 cod. civ.*** *prevede che "con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione". Tale previsione adotta, come sottolineato dalla Sezione Toscana, il vocabolo generico "ente", riferito al soggetto*

trasformato, sicché la condizione di continuità giuridica (conservazione dei diritti ed obblighi) ricorre non solo nell'ipotesi in cui una società muti in una di diverso tipo (trasformazione omogenea), ma anche nelle altre fattispecie (trasformazione eterogenea).

*L'****elemento caratterizzante*** *l'operazione va rinvenuto, infatti, nella* ***continuità dei rapporti giuridici****, non producendosi, all'esito, alcun effetto novativo o estintivo, come da nutrita serie di pronunce della*

giurisprudenza civile di legittimità, richiamate dalla Sezione remittente (per tutte, di recente, Cass. civ., sez. lav., n. 23721/2021; Cass. civ., sez. I, n. 10302/2020)."

"L'aumento di capitale connesso all'operazione di fusione

L'operazione di aumento di capitale nelle società realizza, attraverso un procedimento complesso, un contratto tra la società conferitaria ed il socio o il terzo conferente. La prima fase dell'operazione, rappresentata dalla delibera di aumento di capitale, consiste in un atto di organizzazione interno alla società, di regola riservato all'assemblea dei soci, chiamata ad esprimere la volontà della società attraverso le maggioranze previste dalla legge o dallo statuto (la Sezione remittente richiama, a supporto, plurime pronunce della Cassazione, per tutte Cass., sez. I, n. 17467/2013; Cass., sez. V, n. 11725/2011; Cass., sez. V, n. 19813/2009).

Detta delibera societaria, avente efficacia organizzativa interna e implicante una modificazione statutaria, non determina un effetto immediato e diretto sulla partecipazione del socio e, pertanto, l'atto deliberativo dell'ente pubblico con cui quest'ultimo determina l'approvazione in assemblea non rientra fra gli atti da trasmettere alla Corte dei conti ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP.

Alla delibera societaria fa seguito l'eventuale decisione di adesione e sottoscrizione dell'aumento da parte dell'ente pubblico, già socio o interessato a divenire tale, mediante un conferimento in denaro o in natura. Detta volontà si manifesta con la sottoscrizione di una quota dell'aumento deliberato, atto che non coincide con la manifestazione di voto espressa dal socio durante l'assemblea (cfr. Cass. civ., sez. I, n. 17467/2013; sez. V, n. 11725/2011; sez. V, n. 19813/2009).

In questa seconda fase, l'atto decisionale dell'ente pubblico di autorizzazione alla sottoscrizione della quota di aumento di capitale comporta, invece, conseguenze rilevanti ai fini della verifica dell'eventuale assoggettabilità all'esame preliminare della Corte dei conti ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, del TUSP.

***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, in aderenza al combinato disposto dell'art. 5, comma 3, e dell'art. 8, comma 1, del TUSP, 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*".

La pronuncia, in ordine alla natura dell'operazione di incorporazione, richiama **Cass. civ., sez. un., 30/7/2021, n. 21970**: natura composita dell'operazione di fusione dalla quale derivano vari effetti sostanziali: di concentrazione, di estinzione e di successione.

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

I – **soci della società incorporata** *- 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 quelli derivanti da un'operazione di cessione di partecipazioni, con contestuale riacquisto in una nuova realtà societaria, apparendo integrare i presupposti per la trasmissione degli atti ai sensi dell'art. 5 TUSP. **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.

La fusione, infatti, comporta, quale esito finale, una reductio ad unitatem dei patrimoni delle singole società. Sul punto, le Sezioni unite della Cassazione hanno sottolineato che la fusione realizza una successione a titolo universale e produce gli effetti, tra loro interdipendenti, dell'estinzione della società incorporata e della contestuale sostituzione a questa, nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, della società incorporante, che rappresenta il nuovo centro di imputazione dei rapporti giuridici in precedenza riguardanti i soggetti incorporati (cfr. Cass. civ., sez. un., n. 21970/2021). Tale successione sul piano giuridico-formale è affiancata, sul piano economico-sostanziale, da una continuazione dell'originaria impresa e della sottostante organizzazione aziendale (...) ***appare da escludere l'operazione di fusione per incorporazione, sia per gli enti soci dell'incorporante che per quelli dell'incorporata, dal campo di applicazione della rinnovata funzione assegnata alla Corte dei conti dall'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, in quanto tale vicenda non risulta equiparabile né alla costituzione di una società né all'acquisto di una nuova partecipazione in società già esistente*** *(...) Il principio di neutralità dell'operazione per i soci dell'incorporata trova conferma anche in campo fiscale, laddove l'**art. 172 del d.P.R. n. 917 del** 1986 (TUIR) stabilisce che "Il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce né realizzo né distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze né conseguimento di ricavi per i soci della società incorporata o fusa*." Pertanto, come già sopra precisato, il rinvio operato dall'art. 5, comma 3, TUSP all'art. 8 non comporta l'attrazione all'esame preliminare della Corte dei conti anche delle operazioni straordinarie di fusione**."**

Deliberazione n. 20/SSRRCO/PASP/2022.

Questa pronuncia **applica il principio stabilito dalla deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022**, secondo il quale: "*La competenza a conoscere l'atto deliberativo di un'università trova fondamento nel principio di diritto statuito* - con la richiamata pronuncia - *essendo la fattispecie in discorso ascrivibile al "peculiare caso di un'operazione di partenariato esteso, attuata secondo le linee guida del MUR ed inerente ad un'iniziativa rientrante nel PNRR, dalla quale consegue la costituzione, con un'unica operazione, di una società consortile a responsabilità limitata, fortemente collegata con la struttura centrale dell'indicato Ministero, da parte di una pluralità di enti pubblici, insistenti su buona parte del territorio nazionale, e ricadenti nella competenza territoriale di diverse Sezioni regionali di controllo*".

Conf.: deliberazioni **n. 23/SSRRCO/PASP**; **n. 26/SSRRCO/PASP/2022**; **n. 27/SSRRCO/PASP/2022**; **n. 28/SSRRCO/PASP/2022**; **n. 29/SSRRCO/PASP/2022**; **n. 30/SSRRCO/PASP/2022**; **n. 31/SSRRCO/PASP/2022**;

n. 32/SSRRCO/PASP/2022; n. **33/SSRRCO/PASP/2022**;

Inoltre, in alcune delle sopra citate deliberazioni, si fa riferimento all'ingresso del nuovo socio tramite lo strumento dell'aumento del capitale (cfr., *supra*, la **delib. n. 19/SSRRCO/QMIG/2022**).

Deliberazione n. 21/SSRRCO/PASP/2022.

La pronuncia trae origine dalla trasmissione alle SSRR di delibera di costituzione di società, in conformità al principio n. 1 espresso dalla n. 16/2002/QMIG/SSRRCO; tuttavia, **le SSRR dichiarano il non luogo a deliberare** motivando nel senso che: "***successivamente all'invio dell'atto deliberativo di costituzione societaria alla Corte dei conti, ma prima dei sessanta giorni previsti per la pronuncia di quest'ultima, l'amministrazione universitaria abbia proceduto alla stipula dell'atto***

***costitutivo**, sotto la propria responsabilità. Sul punto, queste Sezioni riunite prendono atto che le tempistiche imposte dal Ministero per la partecipazione alle fasi del progetto, dettate dalle esigenze di celerità sottostanti alla realizzazione del PNRR, non hanno permesso di attendere gli esiti delle valutazioni rimesse alla Corte dei conti, nei termini di legge fissati per garantire gli approfondimenti istruttori necessari al controllo. Ciò, tuttavia, non consente l'esercizio dei poteri di verifica, secondo la procedura ed i tempi prescritti dall'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, come statuito dalla richiamata pronuncia n. 16/SSRRCO/QMIG/2022 di queste Sezioni riunite (principio di diritto n. 4). La funzione attribuita alla Corte dei conti nella materia de qua, infatti, trova collocazione nel momento di passaggio tra le due fasi (pubblicistica e privatistica) che scandiscono il percorso di costituzione di una nuova società o dell'acquisizione di partecipazioni in realtà societarie esistenti da parte della pubblica amministrazione, con il chiaro intento di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta amministrativa, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato*".

Deliberazione n. 22/SSRRCO/PASP/2022.

Conforme alla precedente n. 21/SSRRCO/PASP/2022: la pronuncia **dichiara non luogo a deliberare**, osservando: "*le tempistiche imposte dal Ministero per la partecipazione alle varie fasi del progetto, dettate dalle esigenze di celerità sottostanti alla realizzazione del PNRR, non hanno permesso di attendere gli esiti delle valutazioni rimesse alla Corte dei conti, nei termini fissati dalla legge per garantire gli approfondimenti istruttori necessari.*

L'intervenuta stipula dell'atto negoziale non consente l'esercizio dei poteri di verifica, secondo la procedura ed i tempi prescritti dall'art. 5, commi 3 e 4, del TUSP, come statuito dalla richiamata pronuncia n. 16/SSRRCO/QMIG/2022 di queste Sezioni riunite. Deve, pertanto, dichiararsi il non luogo a deliberare in relazione al decreto del Direttore della Scuola Normale Superiore di Pisa di autorizzazione alla costituzione della società NQSTI S.c.a.r.l.

Resta, comunque, fermo che le verifiche sulla società già costituita potranno essere svolte, da parte della Corte dei conti, nelle sedi competenti e nell'esercizio delle altre funzioni di controllo ad essa attribuite dall'ordinamento (come stabilito nella delibera di queste Sezioni riunite n. 16/2022/QMIG e, sia pure ad altri fini, n. 19/2022/QMIG)".

Deliberazione n. 24/SSRRCO/PASP/2022.

Conforme alle precedenti; **dichiara il non luogo a deliberare**, osservando: "*successivamente all'invio dell'atto deliberativo di autorizzazione alla costituzione societaria alla Corte dei conti, ma prima dei sessanta giorni concessi dalla legge per la pronuncia, l'Università ha proceduto, sotto la propria responsabilità, alla stipula dell'atto costitutivo.*

Queste Sezioni riunite prendono atto che le tempistiche imposte dal Ministero per la partecipazione alle varie fasi del progetto, dettate dalle esigenze di celerità sottostanti alla realizzazione del PNRR, non hanno permesso di attendere gli esiti delle valutazioni rimesse alla Corte dei conti, nei termini fissati dalla legge.

L'intervenuta stipula dell'atto negoziale non consente l'esercizio dei poteri di verifica, secondo la procedura ed i tempi prescritti dall'art. 5, commi 3 e 4, del TUSP, come statuito dalla richiamata pronuncia n. 16/SSRRCO/QMIG/2022 di queste Sezioni riunite.

Deve, pertanto, dichiararsi il non luogo a deliberare in relazione al decreto del Rettore dell'Università Alma Mater Studiorum di Bologna di autorizzazione alla costituzione della società MNESYS S.c.a.r.l."

Deliberazione n. 25/SSRRCO/PASP/2022; **conf.** alle precedenti; **dichiara non luogo a deliberare**.