

INDICE

PARTE VIII CONTROLLI DELLA CORTE DEI CONTI E ORGANISMI PARTECIPATI

CAPITOLO XV IL NUOVO “CONTROLLO” OPERATO DALL’ART. 5, COMMA 3, DEL TUSP SUGLI ATTI DELIBERATIVI DI COSTITUZIONE DI UNA SOCIETÀ O DI ACQUISIZIONE DI UNA PARTECIPAZIONE (DIRETTA O INDIRETTA)

1.	Premessa introduttiva	3
1.1.	Il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica	3
1.2.	Il ruolo della Corte dei conti secondo il Tusp	7
1.3.	La funzionalizzazione della scelta amministrativa di ricorrere allo strumento societario	8
1.4.	L’art. 5 del TUSP	9
2.	La natura della funzione introdotta dalla novella del 2022 secondo le Se-zioni riunite della Corte dei conti: delibera n. 16/2022/QMIG	12
3.	Il perimetro applicativo della funzione introdotta dalla novella del 2022 secondo le Sezioni riunite della Corte dei conti: delibera n. 19/2022/QMIG	14
3.1.	Esclusioni dal controllo preventivo della Corte dei conti ai sensi dell’art. 5 TUSP	15
4.	Una possibile ricostruzione dell’istituto	16
4.1.	Sequenza procedimentale e fattispecie dell’inefficacia	22
4.1.1.	La distinzione tra le varie fattispecie relativamente al momento di perfezionamento pubblico degli atti che le compongono	23
4.1.2.	La fattispecie all’esame della sezione: la mancanza dell’atto deliberativo da sottoporre al controllo	24
5.	Il necessario vaglio istruttorio	28
6.	L’ambito oggettivo degli atti da sottoporre al controllo della Corte dei conti	30

6.1.	Il vincolo tipologico	31
6.2.	Il vincolo finalistico	32
6.3.	La sostenibilità finanziaria	34
6.3.1.	La sostenibilità finanziaria dal punto di vista oggettivo	35
6.3.2.	La sostenibilità finanziaria dal punto di vista soggettivo	37
6.4.	La convenienza economica in rapporto ai parametri di efficacia, efficienza ed economicità	38
6.4.1.	Il parametro dell'efficacia	39
6.4.2.	I parametri dell'efficienza e dell'economicità	40
6.5.	Lo scrutinio della Corte dei conti riferito ai profili della sostenibilità finanziaria e della convenienza economica	40
6.6.	Le indicazioni istruttorie dei Giudici contabili	42
6.6.1.	L'onere motivazionale analitico	42
6.6.2.	Il <i>set</i> documentale	44
6.6.2.1.	I bilanci d'esercizio	44
6.6.2.2.	Il <i>Business Plan</i>	45
6.6.3.	La <i>check list</i>	45
6.6.3.1.	Sezione A. i vincoli tipologici, di scopo e di attività	46
6.6.3.2.	Sezione B: il contenuto del <i>Business Plan</i>	46
6.6.3.3.	Sezione C: la sostenibilità finanziaria	46
6.6.3.4.	Sezione D: l'efficienza, efficacia ed economicità	47
6.6.3.5.	Sezione E: i parametri di cui all'art. 20 del Tusp	47
6.6.3.6.	Sezione F: la normativa eurounitaria in materia di aiuti di Stato	47
6.6.3.7.	Sezione G: la consultazione pubblica e il parere dell'organo di revisione	48
6.6.4.	Il <i>flowchart</i> del processo di valutazione della performance patrimoniale, finanziaria ed economica della società	48
6.6.5.	I principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa e i <i>key performance indicators</i> (KPI)	49
7.	La distribuzione della competenza tra le Sezioni della Corte dei conti	50

CAPITOLO XVI
 RICOGNIZIONE PERIODICA
 DELLE PARTECIPAZIONI SOCIETARIE PUBBLICHE

1.	Il consolidamento dei conti del GAP	53
1.1.	Il sistema di contabilità armonizzata	54
1.2.	Il bilancio consolidato del GAP	56
1.3.	Il perimetro di consolidamento dei bilanci	58
1.3.1.	Gli elenchi dei soggetti che compongono il gruppo	58
1.3.2.	I criteri di individuazione dei soggetti rientranti nel perimetro soggettivo di consolidamento	59
1.3.2.1.	Il criterio della irrilevanza del bilancio	59
1.3.2.2.	Il criterio della disponibilità delle informazioni	60
1.3.3.	Le comunicazioni e le direttive di indirizzo per l'elaborazione del documento contabile	61
1.4.	Il principio giuscontabile di simmetria nella riconciliazione dei rapporti finanziari di debito e credito con le società controllate e partecipate	62
1.4.1.	La conformazione giuridica del GAP	62
1.4.1.1.	La forma giuridica societaria	62
1.4.1.2.	Il metodo di consolidamento	63
1.4.2.	La verifica dei crediti e debiti reciproci	65
1.4.3.	La regola della doppia asseverazione	67
2.	La rilevanza giuscontabile delle partecipazioni societarie pubbliche e l'obbligo di ricognizione periodica	69
2.1.	Il riordino normativo-strutturale dei processi pubblici di societarizzazione	69
2.2.	La perimetrazione dell'ambito soggettivo di applicazione	72
2.3.	La funzionalizzazione della scelta amministrativa di ricorrere allo strumento societario	73
2.4.	L' <i>iter</i> deliberativo del processo di societarizzazione	74
2.5.	La ricognizione periodica delle partecipazioni societarie pubbliche	77
2.5.1.	La struttura bifasica del processo di ricognizione e razionalizzazione	81
2.5.2.	Il controllo della Corte dei conti sui piani di razionalizzazione	86
3.	Considerazioni conclusive	90

CAPITOLO XVII
IL CONTROLLO CONGIUNTO
NELLA SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA

1.	La riforma organica della disciplina delle società a partecipazione pubblica e l'adozione del testo unico	91
2.	Lo <i>status</i> di società a controllo pubblico	94
2.1.	Le diverse modalità di realizzazione del controllo pubblico	99
2.2.	La nozione generale di controllo societario	100
2.2.1.	Il controllo interno	102
2.2.2.	Il controllo esterno	103
2.2.3.	Il controllo indiretto	106
2.3.	La qualificazione del controllo pubblico c.d. congiunto o plurisoggettivo	106
2.3.1.	Gli orientamenti delle Autorità pubbliche	110
2.3.1.1.	L'orientamento della Struttura di monitoraggio e controllo delle partecipazioni pubbliche del Ministero dell'economia e delle finanze	110
2.3.1.2.	L'orientamento dell'Osservatorio sulla finanza locale e contabilità degli enti locali	111
2.3.1.3.	L'orientamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione	113
2.3.2.	Gli orientamenti giurisprudenziali	113
2.3.2.1.	L'orientamento della Magistratura contabile	113
2.3.2.2.	L'orientamento della Magistratura amministrativa	118
3.	Considerazioni conclusive	121

CAPITOLO XVIII
CORPORATE GOVERNANCE NELLE SOCIETÀ
A PARTECIPAZIONE PUBBLICA E RESPONSABILITÀ ERARIALE
DEGLI AMMINISTRATORI

1.	Cenni introduttivi	123
2.	La responsabilità degli amministratori per atti di <i>mala gestio</i>	123
2.1.	I sistemi di corporate governance previsti dall'ordinamento	123
2.1.1.	Il sistema organizzativo tradizionale	123

2.1.2.	Il sistema organizzativo dualistico	124
2.1.3.	Il sistema organizzativo monistico	124
2.2.	La responsabilità gestoria degli amministratori	125
2.2.1.	La responsabilità verso la società	125
2.2.2.	La responsabilità verso i creditori sociali	130
2.2.3.	La responsabilità verso i singoli soci e i terzi	132
3.	La giurisdizione della Corte dei conti sulle azioni di responsabilità per <i>mala gestio</i> nei confronti degli amministratori delle società a partecipazione pubblica	135
3.1.	La responsabilità amministrativa dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti	135
3.1.1.	L'istituto della responsabilità amministrativa per danno erariale	135
3.1.2.	L'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo-contabile	137
3.1.3.	Il danno erariale	139
3.2.	I limiti esterni della giurisdizione della Corte dei conti secondo il Testo unico delle società a partecipazione pubblica	141
3.2.1.	L'ambito soggettivo della giurisdizione contabile	141
3.2.2.	L'assoggettabilità degli amministratori di società a partecipazione pubblica alla giurisdizione della Corte dei conti	142
4.	Considerazioni conclusive	152

CAPITOLO XIX
AZIONARIATO MISTO PUBBLICO-PRIVATO
E REGIME DI REGOLAZIONE DEL MUTAMENTO
DELLA COMPAGINE SOCIALE

1.	Gli atti di natura non autoritativa	153
2.	L'azionariato misto pubblico-privato	155
2.1.	Il riordino dei processi pubblici di societizzazione	155
2.2.	Il divieto legale di società con oggetto sociale non pertinente alle finalità istituzionali dell'ente pubblico	158
2.3.	La società mista	164
2.3.1.	La selezione del socio privato mediante gara a doppio oggetto	164
2.3.2.	La positivizzazione del tipo societario	167
3.	Il regime di regolazione del mutamento della compagine sociale nelle società a partecipazione mista pubblica e privata	168

3.1.	Il riordino del settore dei servizi pubblici locali	168
3.2.	L'affidamento a società mista quale modalità codificata di gestione dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale	172
3.3.	La previsione dell'evidenza pubblica e la salvezza della clausola statutaria di prelazione	172
3.3.1.	La regola della cedibilità e la procedimentalizzazione dell'iter deliberativo di alienazione delle partecipazioni societarie	173
3.3.2.	La clausola statutaria di prelazione	176
3.3.3.	Il regime di circolazione delle partecipazioni societarie dell'ente locale	178
4.	Considerazioni conclusive	181

CAPITOLO XX
LA MOTIVAZIONE DELL'AFFIDAMENTO DIRETTO
A SOCIETÀ *IN HOUSE*
SECONDO IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

1.	L'istituto dell' <i>in house providing</i>	183
1.1.	La genesi pretoria dell'istituto: il caso Teckal	183
1.2.	Le condizioni legittimanti l'affidamento diretto secondo la Direttiva appalti	186
1.2.1.	Il principio di auto-organizzazione	186
1.2.2.	Il controllo analogo	187
1.2.3.	Il vincolo di prevalenza riferito all'attività nei confronti dell'ente affidante	188
1.2.4.	La compagine sociale	189
1.3.	La codificazione del modello societario privatistico	190
1.3.1.	Il requisito del controllo analogo	194
1.3.1.1.	La relazione interorganica secondo i Giudici di legittimità	195
1.3.2.	La composizione della compagine sociale	196
1.3.2.1.	Il mantenimento dell'affidamento diretto di un servizio pubblico in caso di aggregazione societaria	196
1.3.2.1.1.	Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea	197
1.3.2.1.2.	La decisione della Corte di giustizia europea: sen-	

	tenza del 12 maggio 2022, causa C-719/2020	198
2.	L'affidamento diretto della gestione dei servizi secondo il Codice dei contratti pubblici	200
2.1.	La natura del rapporto tra autoproduzione ed esternalizzazione	201
2.1.1.	La teoria dell'equiordinazione	201
2.1.2.	La teoria dell'eccezionalità	202
2.2.	La motivazione della scelta internalizzante	204
2.2.1.	L'affidamento di servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza e l'obbligo di motivazione del mancato ricorso al mercato nel previgente decreto legislativo n. 50 del 2016	206
2.2.2.	La formula motivazionale della scelta internalizzante di cui al previgente articolo 192 del decreto legislativo n. 50 del 2016 nell'elaborazione pretoria	206
2.2.3.	L'eurocompatibilità dell'obbligo motivazionale di cui al previgente articolo 192 del decreto legislativo n. 50 del 2016	209
2.2.4.	La costituzionalità dell'obbligo motivazionale di cui al previgente articolo 192 del decreto legislativo n. 50 del 2016	211
2.2.5.	Le indicazioni regolatorie (non vincolanti) dell'Autorità Nazionale Anticorruzione	212
2.2.6.	L'affidamento diretto dei servizi pubblici alle società in house secondo il vigente Codice dei contratti pubblici	219
3.	Considerazioni conclusive	222

CAPITOLO XXI

SOCIETÀ DI CAPITALI COME MODALITÀ CODIFICATA DI GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI RILEVANZA ECONOMICA

1.	La disciplina dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale	223
1.1.	<i>Excursus</i> storico-normativo	223
1.2.	Il riordino della disciplina	230
1.2.1.	La legge delega n. 124 del 2015	230

1.2.2.	La legge delega n. 118 del 2022	232
2.	Il decreto legislativo n. 201 del 2022	233
2.1.	La definizione di servizio pubblico locale	233
2.2.	Il principio di sussidiarietà	234
3.	Le modalità di gestione e di affidamento dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale	238
3.1.	Affidamento a società mista	240
3.1.1.	La selezione del socio privato mediante gara unica a doppio oggetto	240
3.1.2.	La positivizzazione del tipo societario	242
3.1.3.	La reversibilità dell'affidamento dei servizi pubblici locali alla società a capitale misto	243
3.2.	Affidamento a società <i>in house</i>	245
3.2.1.	La genesi pretoria del modello organizzativo dell' <i>in house providing</i>	245
3.2.2.	La positivizzazione del tipo societario	247
3.2.3.	L'affidamento del servizio	249
3.3.	Il contratto di servizio	250
3.4.	Verifiche periodiche sulla situazione gestionale	251
4.	Considerazioni conclusive	252

CAPITOLO XXII

IL DIVIETO DI SOCCORSO FINANZIARIO A FAVORE DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE IN PERDITA

1.	La capacità negoziale della Pubblica Amministrazione	253
2.	La disciplina delle società a partecipazione pubblica	256
2.1.	Le disposizioni codicistiche	256
2.2.	Il disegno riformatore	256
2.3.	Il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica	258
3.	Il divieto di soccorso finanziario a favore delle società partecipate in perdita	265
3.1.	Inquadramento normativo dell'istituto	265
3.1.1.	L'antecedente normativo	265
3.1.2.	L'attuale referente normativo	267
3.2.	La perimetrazione in via pretoria dell'ambito soggettivo di applicabilità dell'istituto	271
3.2.1.	Le condizioni di ammissibilità del sostegno finanziario alle società in liquidazione	275

3.2.2.	Le condizioni di ammissibilità del sostegno finanziario ai consorzi	278
3.3.	La clausola di salvezza relativa alla ricapitalizzazione della società partecipata in perdita	279
3.3.1.	La perdita societaria	279
3.3.2.	La funzionalizzazione del reintegro del capitale sociale	280
3.4.	Le deroghe normative al divieto di soccorso finanziario	283
4.	Considerazioni conclusive	285