

RELAZIONE*
PROF. AVV. TOMMASO BONETTI*

AUTONOMIE TERRITORIALI E PARTECIPAZIONI SOCIETARIE: I CONTROLLI DELLA
CORTE DEI CONTI

1. *Una premessa*

Il mio compito è quello di rappresentare l'assetto e il regime dei controlli della Corte dei conti sulle partecipazioni societarie delle autonomie territoriali.

Per farlo, ho suddiviso l'intervento in tre parti.

Nella prima darò conto delle principali tipologie di controllo esercitate dalla Corte dei conti in relazione alle partecipazioni azionarie degli enti territoriali.

Il mio obiettivo, però, non sarà - per così dire - meramente "ricognitivo", quanto piuttosto funzionale ad identificarne la natura o comunque i tratti più o meno "caratterizzanti".

Nella seconda parte, invece, proverò a "ricondure", per quanto possibile, la modellistica dei controlli della Corte sulle partecipazioni azionarie delle autonomie territoriali nell'alveo delle più generali traiettorie ordinamentali relative al "ruolo" assunto dalla Corte stessa.

Mi permetterò, infine, due brevi considerazioni finali.

Prima di procedere in questo senso, però, una duplice precisazione, di segno non solo "nominalistico", si impone.

L'espressione "autonomie territoriali", infatti, richiederebbe di riferirsi sia alle regioni sia agli enti locali; nel mio intervento, però, mi dedicherò soprattutto ai secondi.

Con la locuzione "partecipazioni azionarie", invece, mi riferirò "genericamente" alla titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in organismi societari, anche se la mia attenzione si concentrerà soprattutto sul regime delle società in controllo pubblico.

Ciò detto, passo quindi al primo punto.

2. *L'assetto e il regime dei controlli della Corte dei conti sulle partecipazioni societarie delle autonomie territoriali*

E' noto come il testo unico del 2016 abbia individuato numerose e rilevanti fattispecie in relazione alle quali la Corte dei conti è chiamata a svolgere funzioni di controllo.

Certo, ed è appena il caso di evidenziarlo, l'introduzione di forme di controllo della Corte sulle partecipazioni azionarie degli enti territoriali non può "predicarsi" come una innovazione ascrivibile esclusivamente al testo unico del 2016.

Già nel 2012, ad esempio, era stato introdotto nel *corpus* del decreto legislativo "267" l'articolo 148-*bis*, il cui comma 2 attribuisce alle Sezioni regionali il compito di

* Testo della relazione tenuta al Convegno organizzato in data 31 maggio 2019 da Unione delle Province Italiane - Emilia-Romagna, presso la sede della Città Metropolitana di Bologna, dal titolo "Le verifiche sui bilanci delle autonomie territoriali e i nuovi modelli di controllo affidati alla Corte dei conti".

* Università di Bologna - Dipartimento di Scienze Giuridiche - tommaso.bonetti3@unibo.it.

accertare che, “ai fini della verifica prevista dal comma 1, i rendiconti degli enti locali tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate”.

Non solo: sempre prima dell'entrata in vigore del testo unico, poteva ritenersi tutto sommato “pacifico” che l'autonomia negoziale di costituire o partecipare a un organismo societario incontrasse i limiti fissati non solo da specifici vincoli di legge, ma anche da declinazioni del più generale canone di “sana gestione finanziaria”, da intendersi innanzitutto come una gestione finanziaria improntata ai canoni di economicità, efficienza ed efficacia (si cfr. C. Conti, sez. reg. contr. Lombardia/861/2010/PAR del 15 settembre 2010).

E ancora: anche prima dell'introduzione dello stesso articolo 148-*bis* era in qualche modo “assodato” che i risultati economici delle “partecipate” incidessero direttamente sul bilancio dell'ente socio, come emerge dalla lettura, e lo dico sempre in via esemplificativa, il “Manuale di Controllo” della Toscana approvato con la delibera della Sez. reg. n. 1 del 15 gennaio 2008.

E' altrettanto innegabile, ad ogni modo, come il decreto legislativo n. 175/2016 abbia “prefigurato” tutte le premesse per un significativo “cambio di passo”.

Certo, il legislatore delegato del 2016 ha innanzitutto tentato di ricondurre “a sistema” specifiche previsioni normative che, nel corso del tempo, erano state frammentariamente introdotte in relazione alla costituzione, al mantenimento o alla dismissione delle partecipazioni societarie detenute “anche” dagli enti territoriali.

Penso, ad esempio, all'articolo 3, commi 27 e ss., della legge n. 244/2007, all'articolo 14, comma 32, del decreto legge n. 78/2010, agli articoli 4 e 5 del decreto legge n. 95/2012 e all'articolo 1, commi 611 e ss., della legge n. 190/2014.

Allo stesso tempo, però, mi pare abbia “indiscutibilmente” innovato molteplici e non secondari tratti del regime dei controlli sulle partecipazioni pubbliche, ridisegnandone decisamente i contorni.

Un disegno che, anche ad un esame superficiale, rivela chiaramente l'opzione di fondo per una forte “valorizzazione” del ruolo della Corte dei conti.

Basti pensare, anche tacendo degli importanti riferimenti alla relativa funzione giurisdizionale, al “fatto” che, oggi come oggi, le scelte organizzative e gestionali più importanti in tema di partecipazioni devono essere “trasmesse” alla Corte; obblighi di trasmissione che, peraltro, non possono che ricollegarsi anche alle già ricordate attribuzioni previste dall'articolo 148-*bis* del decreto legislativo n. 267/2000.

Ma in che cosa consistono, più nel dettaglio, questi obblighi?

Mi pare se ne possano identificare 5 ipotesi “principali”:

- a) la prima riguarda, come anticipato, la trasmissione alla Corte delle deliberazioni relative alle più significative scelte organizzative e gestionali ... e mi riferisco ovviamente alla costituzione di nuove società (articolo 5), all'acquisto di partecipazioni in organismi societari già costituiti (articolo 8) e alla quotazione di società a controllo pubblico nei mercati regolamentati (articolo 18);
- b) la seconda ipotesi, dai contorni più “strutturali”, concerne la revisione periodica e straordinaria delle partecipazioni (articoli 20 e 24);
- c) la terza, ancora, gli interventi per la salvaguardia della continuità nella prestazione di servizi pubblici locali e l'eventuale piano di risanamento approvato dall'autorità di regolazione del settore nei casi di crisi d'impresa (articolo 14, comma 5);
- d) la quarta, la deliberazione del Presidente della Regione circa l'esclusione, totale o parziale, di determinate società dalle prescrizioni dell'articolo 4;

e) la quinta, che investe “direttamente” la società ma indirettamente anche i soci, la deliberazione dell’assemblea della società a controllo pubblico circa la composizione collegiale del consiglio di amministrazione (articolo 11, comma 3).

Cinque “macro” ipotesi, quindi, rispetto alle quali, però, il problema diviene prioritariamente quello di “comprendere” la natura dei controlli che la Corte è per l’appunto chiamata ad esercitare, una volta “ricevuti” gli atti e le deliberazioni a cui facevo cenno.

Gli obblighi di trasmissione, cioè, assumono per le amministrazioni, nel nostro caso quelle territoriali, una valenza essenzialmente “notiziale” (non a caso, del resto, l’espressione utilizzata all’articolo 5 è quella nota e dalla genesi travagliata di “*a fini conoscitivi*”), ma, “ricevute” queste notizie, la Corte come deve comportarsi e, per converso, cosa devono “attendarsi” le amministrazioni territoriali?

Per rispondere a questa domanda, sono almeno due gli aspetti da considerare.

Il primo è quello per cui, alle netto delle specificità proprie delle singole ipotesi, si tratta di “funzioni” che possono essere senz’altro ricollegate al sistema dei controlli che la Corte stessa esercita sugli enti territoriali e che, in particolare, si iscrivono pienamente nel quadro di una concezione “unitaria” della finanza pubblica.

Una concezione che, quindi, ne rappresenta, allo stesso tempo, il fondamento ultimo e l’orizzonte, se non addirittura la proiezione teleologica o comunque finalistica.

Il secondo, ancora, è quello per cui non si tratta, di regola, di forme di controllo preventivo con fini interdittivi, bensì di un onere notiziale a cui fa da *pendant* l’esercizio da parte della Corte di poteri di controllo successivi, in funzione essenzialmente “collaborativa”.

La Corte dei conti, cioè, esercita compiti di controllo affinché le amministrazioni si avvalgano in maniera “scrupolosa” della propria autonomia negoziale sia al momento “genetico” della creazione della società, ovvero dell’acquisizione di quote in soggetti esistenti, sia nel corso della “vita” dell’organismo societario attraverso un “oculato” esercizio dei relativi diritti sociali.

Si tratta, dunque, di forme di controllo successivo, perché relative ad atti che si sono in sé e per sé già “perfezionati”, e di natura collaborativa, in vista della miglior tutela degli interessi finanziari della collettività.

Sulla natura “collaborativa” di questi controlli, però, mi riservo di “ritornare” tra poco nella seconda parte.

Ciò che è interessante notare fin da ora, invece, è che questo “controllo collaborativo” potrebbe finire per assumere contorni a “geometria variabile”.

“Variabile” nel senso che, a seconda dei casi e avuto ovviamente riguardo alle peculiarità delle singole fattispecie concrete, il controllo della Corte potrebbe risultare più o meno penetrante, specialmente in tutti quei casi in cui i parametri di riferimento per la valutazione rimandano a clausole più o meno indeterminate, al punto da poter astrattamente “esondare” nell’ordinarietà delle scelte amministrative.

E mi riferisco, in particolare, alla trasmissione dell’atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta, come pure alla revisione straordinaria o periodica delle partecipazioni nonché all’articolo 11 sugli assetti organizzativi delle società a controllo pubblico.

In tutti questi casi, infatti, la “collaborazione” può potenzialmente investire la dinamica concreta delle opzioni amministrative.

E lo può fare, anche come “effetto” non voluto, per una ragione tutto sommato “intuibile” se laicamente osservata in chiave empirica.

La “forza” di queste forme di controllo, infatti, non risiede negli effetti limitativi o inibitori che - come si è detto - non possono produrre, trattandosi di controlli successivi attraverso cui ci si limita a rimettere all’ente eventuali “rilievi” ... per le conseguenti valutazioni del caso.

Né, per altro verso, voglio “entrare” nella questione relativa alla possibilità o meno per la Corte di esercitare i poteri di cui all’articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, una tesi pure autorevolmente sostenuta.

La “forza” di questi controlli, invece, dipende da due condizioni in qualche modo “metagiuridiche”: da una “paura”, ovvero dal fatto che, molto semplicemente, se le scelte sono compiute nonostante e anzi “contro” i rilievi formulati dalla Corte, è bene che non si verifichino successivamente particolari criticità perché, ove così fosse, è fisiologico immaginare che si potranno “accendere” le “lampadine” della responsabilità erariale; da un’“ansia”, nel senso che le amministrazioni potrebbero voler “cercare” comunque sostegno nelle valutazioni della Corte, anche oltre quanto sarebbe lecito attendersi, in qualche modo “autorestringendo” la propria autonomia e, dunque, i propri margini di apprezzamento discrezionale una volta ricevuti i “rilievi” da parte della Corte.

Da qui, insomma, una particolare *vis* attrattiva della funzione di controllo della Corte che, sempre di più, mi pare si stia “ritagliando” il ruolo di “centro di gravità”, di baricentro, delle politiche pubbliche in tema di società a partecipazione pubblica.

Il che, però, pone almeno un problema.

Il problema, in particolare, di concorrere “potenzialmente” a determinare le premesse per una sovrapposizione di ruoli e funzioni che, se portata all’estreme conseguenze, non necessariamente finirebbe per tradursi in un circolo “virtuoso”, sull’ovvio presupposto per cui “amministrare” è “attività” diversa dal “controllare”, per quanto in un quadro di immanente collaborazione.

E qui arrivo allora al secondo punto.

3. I controlli della Corte dei conti sulle partecipazioni societarie delle autonomie territoriali e la teorica dell’“Angelo Custode”

Il dato normativo richiamato, “rinvigorito” dalla innovativa consolidazione del 2016, ci “racconta” molto, infatti, non solo del “volto” dei controlli che la Corte è chiamata ad esercitare sulle partecipazioni azionarie degli enti territoriali, ma - più in generale - del ruolo stesso rivestito oggi dalla Corte dei conti nel nostro ordinamento.

In particolare, in relazione a questo punto, il quadro rappresentato mi pare confermi una traiettoria già messa in rilievo anche da chi mi ha preceduto, oltre che da altri eminenti studiosi di diritto amministrativo.

Mi riferisco ovviamente alla circostanza per cui si sta assistendo, e con intensità crescente, allo sviluppo di forme di “*compenetrazione*”, anche a livello funzionale, delle attività della Corte nell’agire delle amministrazioni pubbliche.

Una compenetrazione che, a ben vedere, non sembra più derivare solo dalla “*doppia investitura*”, giurisdizionale e di controllo, propria della Corte e in funzione del “*rafforzamento reciproco*” dei due ambiti, come d’altra parte già nel 1852 “immaginava” l’allora Ministro delle finanze Cavour.

Mi sembra dipendere, invece, da una rinnovata idea di controllo che, lungi dal poter essere derubricato a mero “*surrogato della funzione giurisdizionale*”, finisce, oggi come oggi, per assumere una portata solo “latamente” qualificabile ancora come “collaborativa”.

La mia sensazione, infatti, è che, anche in relazione al controllo collaborativo, si sia ormai passati ad un sistema in cui, essendo l'attività amministrativa “valutata”, controllata, in ragione della diretta soddisfazione degli interessi pubblici assegnati all'ente ed essendo le risorse impiegate in vista di quella soddisfazione, l'opera della Corte investe sostanzialmente la qualità dell'azione amministrativa, il risultato direbbero alcuni, sotto il profilo dell'adeguatezza dell'impegno delle risorse rispetto ai fini “direttamente” perseguiti dall'amministrazione (Dugato, 2018)

E non è un caso, proprio in questa prospettiva, che sempre più spesso i “controlli collaborativi” vengano accostati a quelli cd. “concomitanti”, nel senso che la funzione di controllo della Corte è sempre più finalizzata a definire che il “percorso” amministrativo abbia conseguito o sia idoneo a conseguire il risultato prefissato e funzionale alla soddisfazione concreta dell'interesse pubblico, sulla base delle risorse disponibili.

Il che, però, spiega anche le ragioni alla base della sempre più dilatata attribuzione di “oneri di trasmissione” alla Corte, come nei casi a cui facevo per l'appunto riferimento: la “trasmissione”, “*a fini conoscitivi*”, diviene infatti la base per un percorso continuo di verifica, oltre che della legittimità “in astratto” di procedimenti, azioni ed atti, anche della permanente vocazione dell'ente alla soddisfazione - “in concreto” - dei propri fini istituzionali, attraverso l'analisi dinamica dell'impiego corretto delle risorse economiche (da intendere, peraltro, in senso lato e non già limitato solo a quelle finanziarie).

Proprio la rinnovata funzione di controllo concorre così a restituire in termini sempre più “poliedrici” il ruolo della Corte.

La Corte, cioè, non è chiamata solo a “sorreggere e correggere”, quale “stabilizzatore del sistema giuridico”, secondo la “bella” definizione di Elisa D'Alterio (2014), le amministrazioni pubbliche, ma a “coadiuvare e collaborare” dinamicamente con esse.

Un ruolo, quindi, che si manifesta sempre meno come quello del custode dei limiti e sempre più come quello di “fattore” esogeno di impulso alla realizzazione degli scopi affidati agli enti pubblici.

Un “Angelo Custode”, insomma, quasi nel senso “teologico” del termine, se è vero che, come prescrive il paragrafo 335 del Catechismo della Chiesa cattolica, “*Ogni fedele ha al proprio fianco un angelo come protettore e pastore, per condurlo alla vita*”.

Laddove, per intenderci, la parola chiave è “*condurlo*”, nel senso di un'attività che, fermo restando il libero arbitrio (ovvero, per le amministrazioni e pur con tutte le ontologiche differenze del caso, la discrezionalità), coopera per “incanalarlo” attivamente lungo la retta via.

Che, poi, tutto ciò rifletta “anche” una persistente sfiducia verso il modello societario non deve “sconcertare” troppo.

Nella solenne cerimonia di insediamento della Corte dei conti nel 1862, del resto, Quintino Sella affermava che il compito principale della Corte era quello di “*vegliare a che il potere esecutivo mai violi la legge*”.

La Corte stessa, quindi, si può dire che sia nata nel segno della “sfiducia” verso il potere esecutivo in relazione alla sua capacità di gestire le risorse economiche pubbliche.

Una sfiducia che, oggi, si “respira” anche rileggendo in controluce molte delle disposizioni del testo unico del 2016.

Del testo unico, d'altronde, si è detto e scritto molto: è una riforma debole, imperfetta, “interrotta” o comunque “spezzata”, tenuto anche conto della sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016.

Personalmente, però, non credo che le cose stiano “esattamente” così.

A mio avviso, infatti, il problema è un altro e cioè che si è trattato di una riforma “tardiva”.

Il legislatore, cioè, ha deciso di dettare, per la prima volta, un regime giuridico di segno tutto sommato compiuto e soprattutto “ancorato” finalmente anche a parametri efficientistici quando ormai la proliferazione delle società pubbliche era un “fatto”.

Ha, in altri termini, chiuso la “stalla” quando ormai i “buoi erano scappati”: le società pubbliche, cioè, erano già state costituite nel quadro di una regolazione normativa carente e, a tratti, persino contraddittoria, in un contesto segnato dalle molteplici questioni che continua a porre la relazione tra diritto pubblico e diritto privato.

La sfiducia, quindi, è figlia soprattutto della consapevolezza circa lo stato dell'arte e, in particolare, della tormentata genesi e del travagliato cammino del variegato universo delle società pubbliche: l'uso degli schemi societari, del resto, è stato per lungo tempo “favorito” (se non etero-indotto), poi tollerato, e infine, almeno negli ultimi dieci anni, “deprecato” come il “male assoluto”, anche da parte di un legislatore a cui, osservandone le opzioni normative declinate nell'arco del trentennio che abbiamo alle spalle, potrebbe essere forse diagnosticato un principio di “schizofrenia”.

Ma se così è, si può allora capire ancora meglio la scelta del legislatore di potenziare il ruolo della Corte, anche oltre le traiettorie ordinamentali a cui si è fatto cenno.

Non potendo più coltivare l'“opzione zero”, pure evocata da più parti in questi anni, come se si potessero cancellare con un tratto di pena migliaia di esperienze, tra le quali ve ne sono peraltro molte di “virtuose”, ha provato così a regolare *ex post* il fenomeno ormai consolidato delle partecipazioni pubbliche, anche locali, nel tentativo di “riallineare” il sistema verso un uso maggiormente ponderato e consapevole dello strumento societario.

Una consapevolezza che, fatalmente, non poteva che passare anche per la forte valorizzazione del ruolo “esterno” della Corte che, per l'appunto come un Angelo Custode, è oggi chiamata a “condurre” le amministrazioni territoriali, collaborando attivamente con le stesse, verso il “nuovo” statuto delle società a partecipazione pubblica.

4. *Due considerazioni finali*

Ciò detto, mi permetto a questo punto solo due “veloci” considerazioni finali.

In primo luogo, infatti, mi pare necessario sottolineare come, pur nel quadro rinnovato del testo unico e al netto delle questioni sollevate, permangano alcuni problemi.

Mi limito a richiamarne due.

Il primo: l'attribuzione dei nuovi compiti ha determinato (e determinerà) fatalmente un sovraccarico delle attività della Corte; un sovraccarico, però, a cui avrebbe dovuto simmetricamente corrispondere l'assegnazione di ulteriori risorse, innanzitutto umane. Risorse che, tuttavia, non sembra siano ancora "pervenute" in misura congruente con le rinnovate esigenze;

In secondo luogo, poi, si continua a registrare l'assenza di parametri positivamente dati o comunque sufficientemente puntuali a cui "ancorare" compiutamente il controllo, escludendo che possano esserlo i meri rimandi ai canoni di efficienza, efficacia ed economicità ...

Un punto, quest'ultimo, sui cui mi pare il legislatore avrebbe potuto "sforzarsi" maggiormente, tenuto conto di quanto si è detto a proposito del "risultato", anche se - va detto - il testo unico sui servizi pubblici locali avrebbe potuto in parte colmare questa lacuna e, comunque, tra le pieghe del "175", penso ad esempio al disposto dell'articolo 5, comma 1, si possono estrapolare una serie di riferimenti decisamente utili a tal fine.

La seconda considerazione, e con cui davvero concludo, potrebbe invece suonare come una sorta di "provocazione".

Anche se, a mio avviso, non è così.

L'effettivo funzionamento dei controlli dovrebbe costituire una garanzia quasi assoluta di successo del modello declinato dal legislatore del 2016.

L'articolazione di un sistema di controlli, esterni ovviamente anche interni, così penetranti e diffusi dovrebbe infatti costituire un supporto essenziale per le amministrazioni, al punto da non "lasciare" "zone franche".

I controlli, cioè, dovrebbero arginare qualsivoglia "illegittimità" se non addirittura - per le ragioni anzidette - "inopportunità".

Di conseguenza, gli enti pubblici, a partire da quelli territoriali e le relative società pubbliche parrebbero ora poste nelle condizioni di ben "operare", presentandosi il testo unico quasi come una sorta di "ultimo" appello.

Ma se ciò non dovesse accadere, dovremo allora registrare anche il "fallimento" del sistema dei controlli?

La mia impressione è che, se anche dovesse inverarsi un quadro così fosco, a fallire sarà piuttosto un trentennio di opzioni normative, almeno "ante tusp", spesso contraddittorie e comunque decisamente porose, come si è visto, in relazione al regime giuridico delle società pubbliche, "anche se, probabilmente, non mancherà chi, invece, metterà sul banco degli imputati il carattere fin troppo diffuso e affossante dei controlli" (Fracchia, 2018).