



**Profili di responsabilità e cautele preventive
nel governo delle partecipazioni e nella
gestione di organismi partecipati: buone
pratiche e condotte a rischio tratte dalla
giurisprudenza più recente.**

Marzo 2018
Dott. Edoardo Rivola

a) Principi applicati che governano le azioni
di responsabilità all'interno del "Gruppo
pubblico"

L'azione di responsabilità in generale

- I casi che prevede la normativa stessa: atti illeciti (anche la colpa in organizzazione **ex D.lgs. N. 231/01**), fuori dallo statuto e dall'oggetto sociale, atti compiuti in conflitto d'interessi.
- **L'azione di responsabilità riguarda il modo, il metodo.** Tale piano appare maggiormente oggettivo e garantista, non solo cautelativo nei confronti degli amministratori.
A conferma, secondo l'orientamento prevalente in dottrina, per determinare la responsabilità non risulta sufficiente l'oggettivo inadempimento, qualora questo non sia accompagnato **dall'elemento soggettivo della colpa** nel comportamento posto in essere e dunque l'amministratore ne risponderà per fatto e colpa propria della violazione di specifici obblighi di natura legale.
- Ancora, coerentemente, se la responsabilità degli amministratori riguarda in modo estensivo anche ambiti indiretti della loro sfera d'azione, **il semplice risultato negativo e persino il fallimento dell'azienda non determinano responsabilità in quanto tali.**

Non a caso nella Relazione Ministeriale che ha introdotto la riforma del 2003 si legge, a riguardo dell'azione di responsabilità, della volontà di evitare che: *"sue indebite estensioni finiscano per trasformarla in una responsabilità oggettiva, allontanando le persone più capaci dall'accettare o mantenere incarichi in situazioni in cui il rischio le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili"*.

Il quadro delle responsabilità per danno erariale che si possono profilare attraverso la gestione di Organismi a partecipazione pubblica locale

Corte dei conti - Sezione Regionale Veneto n. 75/17 PRSP

Per consolidato orientamento della giurisprudenza contabile (cfr., per tutte, Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Umbria, sentenza n. 354 dell'8 novembre 2006), dalla trasgressione di questi obblighi e dal perdurare di scelte del tutto irrazionali e antieconomiche, può scaturire una responsabilità per danno erariale dei pubblici amministratori.

SOLO PER LE PARTECIPATE DA AMMINISTRAZIONI LOCALI: Detto principio qualificabile come di "sana gestione societaria", appare ora ancor più suffragato a seguito di apposita disposizione normativa che lo impone atteso che nella legge 147/2013 all'articolo 1, comma 553, primo periodo espressamente si prevede che: **"A decorrere dall'esercizio 2014 i soggetti di cui al comma 550 a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, perseguendo la sana gestione dei servizi secondo criteri di economicità e di efficienza"**. Canone ripreso e confermato nel recente Testo unico sulle partecipate (D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, cfr. in particolare gli artt. 11, 19, in materia di personale e 20).

4

b) la responsabilità amministrativo contabile nelle società partecipate dopo l'entrata in vigore del D.lgs. N. 175/16 (Testo Unico Partecipate)

e sulle fondazioni e aziende speciali???

Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate (ART. 12 D.lgs. N. 175/16 – Testo Unico Partecipate)

- I componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato nella gestione delle società *in house* dai suoi organi.
- **Costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti**, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione.

Controlli esterni: Il punto della giurisprudenza sulle responsabilità di “controllo” (principi)

A) Responsabilità diretta degli Organi delle società:

La **Cass. SS.UU., con sent. con sent. n. 26283/2013**, afferma che quando una società pubblica è configurabile quale società *in house*, si radica la competenza della Corte dei conti. Sono direttamente perseguibili dalla Corte **anche** i comportamenti degli amministratori o dei sindaci:

- tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio” (**procedure concorsuali???**).

B) Responsabilità degli Organi dell’Ente Locale socio (a prescindere dalla misura della partecipazione) Cass. n. 26906/2009

Sussiste invece la giurisdizione della Corte quando:

- l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato, anche non attivando azioni di responsabilità nei confronti degli Organi delle società, di esercitare i propri diritti di controllo socio, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione.
- ovvero in comportamenti degli amministratori o dei sindaci della società partecipata, tali da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio (danno d’immagine): **CRITICITA’ DI QUESTO TIPO DI AZIONE..**

7

II MODELLO DELL’IN HOUSE:

Nello specifico i requisiti indicati dall’art. 5, comma 1 del D.lgs. N. 50/16 e dell’art. 16 del TUSPP:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di **forme di partecipazione di capitali privati prescritte dalla legge**, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata: **Consiglio di Stato Sentenza n. 4253 dell’11 settembre 2015**

Dott. Edoardo Rivola

8

L'azione di responsabilità nelle "in house"

- Per dirla con le parole del Consiglio di Stato (sentenza della V sezione n. 1181 del 13.3.2014), il controllo analogo si traduce *"in un potere assoluto di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività riferita a tutti gli atti di gestione straordinaria ed agli aspetti che l'Ente concedente ritiene opportuni di quella ordinaria"*.
- Inoltre, il possesso della totalità del pacchetto sociale non è sufficiente a garantire l'effettivo controllo da parte dell'Ente pubblico e di conseguenza è necessario che il CdA della società in house non disponga di rilevanti poteri gestionali, che l'Ente pubblico affidante eserciti *"poteri di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici del diritto societario"* e che pertanto è indispensabile che tutte le decisioni più importanti siano sempre sottoposte all'esame preventivo dell'ente affidante, mediante *"pertinenti clausole statutarie che comprimano del tutto i poteri dell'organo di amministrazione"*.



RESPONSABILITA' DEGLI ENTI SOCI PER OMESSA ATTIVAZIONE DEL CONTROLLO ANALOGO IN PRESENZA DI AFFIDAMENTI DIRETTI, AL VERIFICARSI DI CONDOTTE CHE CONFIGURANO DANNO ERARIALE (ESEMPIO RESPONSABILITA' EX D.lgs. 231/01).

E IN QUESTO CASO, PER GLI AMMINISTRATORI E I CONTROLLORI ???

L'azione di responsabilità nelle "in house"

- Dalla sintetica analisi emerge con chiarezza che **in questi casi l'azienda partecipata non è in grado di governare nessuna leva strategica in autonomia** (la finanza, il mercato, il prezzo, la gestione delle risorse umane, gli investimenti, ecc.), bensì dipende integralmente dall'Ente locale, che ne è socio di riferimento, cliente unico e controllore.
- In tal senso, coerentemente, andrebbe concluso che **la responsabilità degli amministratori è fortemente limitata da tali vincoli istituzionali e che le performance dell'azienda andrebbero lette unitamente a quelle dell'Ente**. Difatti oggi il legislatore impone perfino l'obbligo di accantonamento preventivo di un fondo a copertura delle perdite delle partecipate (art. 21 del TUSP).
- Si consideri, infine, che molti **Enti hanno a disposizione ulteriori soggetti di controllo e di ingerenza sulle attività delle aziende partecipate**. Da qui derivano, anche le problematiche di molte società, le principali problematiche di *governance* di tali aziende e la continua rincorsa normativa.
Sul piano operativo e gestionale, **tale situazione si manifestava concretamente nel frequente sottodimensionamento dei contratti di servizio, che determinavano a cascata perdite nei bilanci delle partecipate**. In sostanza, l'Ente non potendo incrementare la spesa corrente e volendo comunque offrire servizi ai cittadini agendo su tale leva, si preferiva non coprire i costi delle proprie aziende e ricapitalizzarle, anche con mutui, sottraendo però spesa per investimenti.
- **In tale contesto, si conferma arduo isolare la responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo.**

c) la responsabilità patrimoniale ex art. 2409 c.c.

Controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico (ART. 13 D.lgs. N. 175/16 – Testo Unico Partecipate)

1. **Nelle società a controllo pubblico**, in deroga ai limiti minimi di partecipazione previsti dall'articolo 2409 del codice civile, ciascuna amministrazione pubblica socia, indipendentemente dall'entità della partecipazione di cui è titolare, è legittimata a presentare denuncia di gravi irregolarità al tribunale.

2. Il presente articolo si applica anche alle società a controllo pubblico costituite in forma di società a responsabilità limitata.

Controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico (ART. 13 D.lgs. N. 175/16 – Testo Unico Partecipate)

- la denuncia ex art. 2409 c.c. rappresenta uno dei più efficaci rimedi contro la *mala gestio* degli amministratori.
- Il legislatore, con tale disposizione, ha disciplinato il potere, spettante ai soci, di chiedere l'intervento dell'autorità giudiziaria nel caso in cui essi abbiano il fondato sospetto che gli amministratori nel compimento dei loro doveri abbiano commesso gravi irregolarità.
- È importante sottolineare che per attivare lo strumento di tutela posto dall'art. 2409 c.c. rileva non tanto la sussistenza di un effettivo pregiudizio per la società, quanto piuttosto il mero rischio potenziale di un danno all'ente o ad una delle società controllate.
- Nell'ottica di un maggior controllo dell'operato degli amministratori di società a controllo pubblico, il TUSP estende la possibilità di accesso a tutti i soci pubblici per la denuncia al tribunale per fondati sospetti di gravi irregolarità nella gestione che possano arrecare danno alla società o a una o più società controllate. In conseguenza di ciò il Tribunale verifica gli elementi alla base della denuncia e, all'esito, può ordinare l'ispezione della società con tutto ciò che ne potrebbe conseguire. In sostanza, ove la denuncia sia fondata, il Tribunale può adottare i provvedimenti tesi all'eliminazione delle irregolarità riscontrate o convocare l'assemblea a tal fine, con la possibilità, nei casi più gravi, di revocare gli amministratori ed i sindaci e di nominare un amministratore giudiziario.

Dott. Edoardo Rivola

13

Controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico (ART. 13 D.lgs. N. 175/16 – Testo Unico Partecipate)

- Un altro aspetto che merita rilievo riguarda proprio il concetto di “grave irregolarità”, che costituisce il presupposto del potere di denuncia al Tribunale.
- Il codice civile, anche dopo la novella del 2003, non chiarisce cosa debba intendersi per grave irregolarità e non codifica alcuna ipotesi, con ciò lasciando alla giurisprudenza il compito di individuare in concreto i singoli comportamenti che costituiscono grave irregolarità.
- Il TUSP, invece, prevede espressamente delle ipotesi di gravi irregolarità ex art. 2409 c.c., rendendo in tal modo più semplice, in alcuni casi, il compito del Tribunale di verifica dei presupposti del proprio intervento.

Dott. Edoardo Rivola

14

Controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico (ART. 13 D.lgs. N. 175/16 – Testo Unico Partecipate)

- L'art. 14 del TUSP, nel sancire l'assoggettamento delle società a partecipazione pubblica alle disposizioni su fallimento, concordato preventivo e amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, stabilisce che in una situazione di crisi aziendale, **per le sole controllate**, la mancata adozione di provvedimenti idonei a prevenire l'aggravamento della crisi, a correggerne gli effetti e ad eliminarne le cause da parte dell'organo amministrativo costituisce grave irregolarità ex articolo 2409 del c.c.
- La seconda ipotesi espressa di grave irregolarità è disciplinata - **relativamente alle sole società in house - al comma 4 dell'art. 16** che così recita: "Il mancato rispetto del limite quantitativo di cui al comma 3 costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile e dell'articolo 15 del presente decreto". In sostanza è grave irregolarità il superamento del limite del c.d. 80% per l'attività propriamente in house.
Tuttavia il TUSP prevede la possibilità di evitare l'adozione di provvedimenti da parte del Tribunale nei confronti di amministratori e sindaci. Infatti, il comma 5 dell'art. 16 consente alla società in house di sanare l'irregolarità costituita dal superamento del limite di legge all'attività extra-moenia se, entro tre mesi dalla data in cui si è manifestata, la stessa rinuncia ad una parte dei rapporti attivi di fornitura con soggetti terzi (sciogliendo i relativi rapporti contrattuali) ovvero rinuncia agli affidamenti diretti da parte dell'ente o degli enti pubblici soci.
- Ancora, **ai sensi dell'art. 25**, disposizioni transitorie in materia di personale, il comma 6, **per le sole controllate**, precisa che "i rapporti di lavoro stipulati in violazione delle disposizioni del presente articolo sono nulli e i relativi provvedimenti costituiscono grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile".

[Dott. Edoardo Rivola](#)

15

d) Buone pratiche e comportamenti a rischio con riflessi sulla crisi di impresa: gli orientamenti della giurisprudenza

[Dott. Edoardo Rivola](#)

16

Il quadro delle responsabilità per danno erariale che si possono profilare attraverso la gestione di Organismi a partecipazione pubblica locale

Corte dei conti – Sezione giurisdizionale Lazio sentenza n. 4/17

- Contratti per lo svolgimento dei servizi comunali con indicazione di un corrispettivo non adeguato agli effettivi costi, il cui sfioramento ha determinato una pesante esposizione debitoria.
- Mancata adozione da parte della società partecipata di una qualsivoglia azione legale e/o scelta operativa gestionale che potesse eliminare il rilevante divario tra prezzo concordato e costo del servizio reso
- Mancata richiesta da parte della società partecipata di interessi moratori per i ritardati pagamenti da parte delle P.A. che hanno fruito dei servizi.
- La Procura ha distinto gli enti locali che hanno saldato le fatture anche se non tempestivamente in relazione ai contratti di servizio sottoscritti, determinando, però, a causa del ritardo che ha superato ogni termine contrattuale, commerciale e/o convenzionale, l'obbligo di pagamento degli interessi di mora, obbligo rimasto inadempito, e gli enti che non hanno né saldato le fatture né hanno dato esito positivo al pagamento di interessi moratori.
- Mancato controllo analogo pur in presenza dell'in house: danno diretto al patrimonio pubblico: **COINVOLGIMENTO DI SOGGETTI INTERNI AGLI ENTI LOCALI SOCI, REVISORI COMPRESI.**

17

Condotte delle P.A. socie – l'“equilibrio economico” delle partecipazioni

- **A MONTE:** È imprescindibile aver presente che “la scelta dello strumento societario da parte dell'ente locale” - anche in conformità all'art. 2247 c.c. - “impone quantomeno il conseguimento nel tempo dell'equilibrio di bilancio”, per non incorrere nel danno economico alla PA che può sorgere dalla lievitazione dei costi di produzione del soggetto partecipato, per effetto di un'errata impostazione del piano economico-finanziario o di un manchevole esercizio delle funzioni di controllo” e di programmazione e talvolta (nel caso delle società *in-house*) di gestione da parte del socio pubblico.
- **IN ITINERE E A VALLE:** La Corte dei Conti, sul tema dell'andamento gestionale delle partecipate, ha difatti più volte sottolineato questo principio: **l'esigenza di salvaguardare l'equilibrio di bilancio degli organismi partecipati appare oggi imprescindibile, “prefigurando nel caso contrario la possibilità di incorrere in un danno erariale”;** il quale appare tanto più evitabile, quanto più efficace ed esteso è il sistema dei controlli che l'ente-proprietario implementa in conformità all'art. 147 e 147-*quater* del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali).

* * *

“la responsabilità dell'andamento economico- patrimoniale, nonché finanziario, di una società partecipata da un ente locale va condivisa con il socio, sia in relazione alla programmazione iniziale del piano economico-finanziario che all'attività successivamente svolta” (Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, Delibera n. 73/2015/PRSE).

(D.lgs. N. 175/16 – Testo Unico società partecipate dalla P.A.- correttivo

EQUILIBRIO ECONOMICO IN FASE INIZIALE (COSTITUZIONE E AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO)

A) Oneri di motivazione analitica per la costituzione, l'acquisto e il mantenimento di partecipazioni (ART. 5, 20, 24 D.LGS. N. 175/16)

...L'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica 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,
- ✓ È obbligatorio evidenziare, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato.
- ✓ La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

B) Obbligo di ricerca di mercato e valutazione della convenienza: art. 192 D.lgs. N. 50/16 per gli affidamenti in house

Dott. Edoardo Rivola

19

(D.lgs. N. 175/16 – Testo Unico società partecipate dalla P.A.- correttivo)

EQUILIBRIO ECONOMICO DURANTE LA VITA DELLA SOCIETA':

GESTIONE DEL PERSONALE (ART. 19):

5. Le amministrazioni pubbliche **socie fissano**, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale **“tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera”**;

6. Le società a controllo pubblico garantiscono il concreto perseguimento degli obiettivi di cui al comma 5 tramite propri provvedimenti da recepire, ove possibile, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, in sede di contrattazione di secondo livello.

Dott. Edoardo Rivola

20

(D.lgs. N. 175/16 – Testo Unico società partecipate dalla P.A.- correttivo)

EQUILIBRIO ECONOMICO DURANTE LA VITA DELLA SOCIETA': GESTIONE DEL PERSONALE (ART. 19) - Deliberazione Corte dei Conti - sez. regionale di controllo per la Liguria 8/9/2017 n. 80/PAR

- Secondo il Testo Unico l'attività è prevalente quando oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci. Tale requisito costituisce un limite ma rappresenta anche il riconoscimento della possibilità per le società *in house* di svolgere ulteriore attività nei confronti di soggetti terzi
- appare indubbio che la valorizzazione di uno scopo di lucro e la necessità di svolgere in modo efficiente l'attività di produzione di beni e servizi debba necessariamente consentire alle società *in house* una maggiore elasticità nelle politiche assunzionali.
- anche un ampliamento dell'attività svolta nei confronti degli enti partecipanti (con una modifica al contratto di servizio) può giustificare variazioni nella pianta organica della società affidataria della fornitura di beni e servizi. In altri termini, la necessità di aumentare l'attività prodotta, in favore degli enti pubblici o di terzi, con contestuale aumento del fatturato e dei servizi prodotti, il conseguimento di economie di scale e l'efficientamento del servizio, giustifica un'interpretazione della norma che consenta maggiore elasticità nelle politiche concernenti la gestione del personale e del contenimento della spesa.

[Dott. Edoardo Rivola](#)

21

(D.lgs. N. 175/16 – Testo Unico società partecipate dalla P.A.- correttivo)

EQUILIBRIO ECONOMICO DURANTE LA VITA DELLA SOCIETA': GESTIONE DEL PERSONALE (ART. 19) - Deliberazione Corte dei Conti - sez. regionale di controllo per la Liguria 8/9/2017 n. 80/PAR

- Un orientamento restrittivo, che escluda *tout court* la possibilità per le società *in house* di assumere, appare incoerente con il quadro normativo descritto e con la finalità che lo strumento societario in esame intende realizzare. Nel momento in cui, per via legislativa, si riconosce l'utilità dello strumento societario *in house*, occorre valorizzarne le potenzialità al fine di conseguire il miglior risultato possibile.
- In tal modo, un aumento dell'attività svolta e del fatturato non sarà da solo sufficiente a giustificare un incremento del personale se, in base a valutazioni di ordine economico, il personale in servizio presso la società sia già ampiamente sufficiente, in termini numerici, ad espletare il maggior servizio (in quanto sovradimensionato rispetto alle necessità della società *in house*). Diversamente, qualora le valutazioni svolte dall'Ente propendano per una corretta correlazione tra personale (e relativa spesa) e attività prodotta.
- A conferma di quanto osservato finora si evidenzia che l'art. 19, comma 5, del testo unico, permette all'ente socio un approccio flessibile alla problematica assunzionale, posto che la norma non contiene richiami diretti alle norme di finanza pubblica che valgono per le spese, complessive ed individuali, del personale dipendente da enti pubblici

[Dott. Edoardo Rivola](#)

(D.lgs. N. 175/16 – Testo Unico società partecipate dalla P.A.- correttivo)

EQUILIBRIO ECONOMICO DURANTE LA VITA DELLA SOCIETA': GESTIONE DEL PERSONALE (ART. 19) - Deliberazione Corte dei Conti - sez. regionale di controllo per la Liguria 8/9/2017 n. 80/PAR



- Rimane ferma la responsabilità (anche, se del caso, erariale) di amministratori e dirigenti dell'ente pubblico in caso di emanazione di direttive non coerenti con il contratto di servizio, nonché degli amministratori e dei dirigenti della società controllata in caso di mancato recepimento nei propri atti interni e/o nella contrattazione integrativa di secondo livello delle azioni suggerite dall'ente socio. Essenziale sarà, pertanto, il momento della verifica affidato alle Sezioni di controllo che dovranno verificare la correttezza e la coerenza (sotto il profilo economico) delle determinazioni contenute nei provvedimenti degli enti soci, nonché la realizzazione degli obiettivi posti ai sensi dell'art. 19.

Dott. Edoardo Rivola

23

Il quadro delle responsabilità per danno erariale che si possono profilare attraverso la gestione di Organismi a partecipazione pubblica locale

Corte dei conti - Sezione Regionale Veneto n. 75/17 PRSP

- ❑ L'utilizzo di moduli privatistici da parte di soggetti pubblici non può prescindere da quel canone gestionale minimo imprescindibilmente e ontologicamente caratterizzante l'iniziativa privata rappresentato dall'economicità, la quale **impone anzitutto che l'attività intrapresa sia atta a generare, entro un lasso di tempo ragionevole, flussi in entrata tali da coprire quelli in uscita, in modo da escludere che il soggetto possa sistematicamente operare in perdita.**
- ❑ **La realizzazione dell'equilibrio economico costituisce, infatti, garanzia della capacità di perseguire le finalità istituzionali dell'ente, sia con veste pubblica che privata, per la qual cosa detto equilibrio a valere nel tempo deve essere un obiettivo essenziale.**

24

Condotte delle P.A. socie – perdite di bilancio e divieto di soccorso finanziario

- ❑ Il principio del c.d. “divieto di soccorso finanziario” di Organismi a partecipazione pubblica, affermatosi nel corso del tempo da parte della Corte dei Conti è espressione sintetica del vincolo di finanza pubblica fissato in origine dall’art. 6, co. 19, D.L. n. 78/2010 convertito dalla Legge n. 122/2010.
- ❑ Tale disposizione, prima della sua abrogazione avvenuta a seguito dell’entrata in vigore del D.lgs. n. 175/16, stabiliva che le pubbliche amministrazioni non potevano effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie, a favore di società, non quotate, da esse partecipate, che avessero registrato perdite per tre esercizi consecutivi o nel caso di utilizzo di riserve disponibili per il ripiano di perdite anche in corso d’anno, a meno che il capitale si fosse ridotto di almeno 1/3 e in misura tale da richiedere obbligatoriamente le iniziative di cui all’art. 2447 del c.c. per essere sceso al di sotto del minimo legale.

Dott. Edoardo Rivola

25

Condotte delle P.A. socie – perdite di bilancio e divieto di soccorso finanziario

- La norma in esame disponeva altresì l’ammissibilità di trasferimenti alle partecipate a fronte di convenzioni o contratti di servizio, per lo svolgimento di servizi di pubblico interesse o per la realizzazione di investimenti, in quanto non rappresentativi di forme di “soccorso finanziario” bensì, rispettivamente, manifestazione di controprestazioni rese nell’ambito di un rapporto contrattuale sinallagmatico o di interventi finalizzati allo sviluppo.
- Dal precetto normativo *de quo* la Magistratura Contabile ha ricavato dunque, a livello interpretativo, il sopra richiamato principio del “divieto di soccorso finanziario” degli organismi partecipati che versano in situazione di difficoltà, ritenuto applicabile **indipendentemente** dalle modalità di perpetrazione della copertura di perdite strutturali, non solo quindi attraverso interventi espressamente vietati dal citato comma 6.
- Si tratta in questo caso, infatti, di iniziative che la Corte dei Conti ritiene essere destinate solo a ritardare la manifestazione di insolvenza del soggetto partecipato, determinando pertanto un assorbimento di risorse pubbliche erogate per finalità contrarie alle regole di finanza pubblica, con impatto sui bilanci della P.A., e producendo un non giustificato privilegio in favore dei creditori della società partecipata stessa rispetto a quelli degli organismi societari le cui partecipazioni sono detenute da privati.

Dott. Edoardo Rivola

26

Condotte delle P.A. socie – perdite di bilancio e divieto di soccorso finanziario

- A parziale contemperamento della rigidità di fondo che contraddistingue il predetto orientamento “granitico”, la Magistratura Contabile fa salve le iniziative assunte dalla P.A., tra quelle in astratto riconducibili al “soccorso finanziario”, a fronte delle quali vengano però predisposti piani industriali sottostanti al provvedimento di sostegno, da cui si possano ragionevolmente ritenere sussistenti delle concrete prospettive di efficienza gestionale nonché le condizioni per il ripristino di un equilibrio economico finanziario durevole, almeno nel medio periodo.
- Come chiarito dalla Sezione Autonomie, con la deliberazione n. 15/SEZ/AUT/2014/FRG depositata in data 6/06/2014 recante la relazione sugli organismi partecipati per l’esercizio 2014, la predetta normativa è stata interpretata dalla giurisprudenza di controllo nel senso del divieto di soccorso finanziario ai fini dell’abbandono della logica del salvataggio obbligatorio degli organismi in condizioni di irrimediabile dissesto. Ciò anche nell’ottica delle regole europee, che vietano ai soggetti che operano sul mercato di fruire di diritti speciali o esclusivi. Tale ultimo divieto, di derivazione comunitaria, si manifesta ogni qualvolta una pubblica amministrazione concede aiuti particolari privilegiando soggetti giuridici che operano sul libero mercato, come nel caso delle società di servizi pubblici (oggi servizi di interesse generale).

Dott. Edoardo Rivola

27

Condotte delle P.A. socie – perdite di bilancio e divieto di soccorso finanziario

In forza del principio generale di “divieto di soccorso finanziario”, la giurisprudenza della Corte dei Conti della Lombardia, consolidatasi, riconosce che l’ammissibilità del sostegno - inteso questo *latu senso* - agli organismi partecipati che versano in situazioni di difficoltà economico-finanziaria, passa attraverso il rispetto, contemporaneamente, di tre condizioni:

- non venga violato il precetto del citato articolo 6, comma 19 del decreto legge 78 del 2010, e quindi non vengano poste in essere le operazioni in esso espressamente elencate a vantaggio di società che hanno chiuso tre esercizi consecutivi in perdita;
- la difficoltà del soggetto giuridico partecipato deve essere transitoria e quindi superabile nel breve-medio periodo;
- infine, deve essere evidenziata la convenienza dell’intervento di sostegno, qualsiasi forma esso assuma.

Le ultime due condizioni, a loro volta, necessitano di essere verificate puntualmente tramite l’utilizzo di strumenti di programmazione, quali appunto piani industriali e *business plan*.

Dott. Edoardo Rivola

28

Applicazioni del divieto di soccorso finanziario: l'ipotesi di cui all'art. 2447 c.c.

- ❑ La Corte dei Conti Sezione di controllo Lombardia, nella delibera n. 98 del 2013, in relazione alle **operazioni di accollo del debito** di società partecipate, ha affermato che quando a porle in essere è una Pubblica Amministrazione essa ha il **dovere di fornire adeguata motivazione in ordine alle ragioni di convenienza e agli effetti economici e finanziari, basandosi sulle risultanze di piani industriali e business plan** in quanto, diversamente ci si troverebbe anche in questo caso di fronte a un non giustificato privilegio concesso ai creditori della società stessa.
- ❑ In modo ancor più chiaro, sempre la Sezione Lombarda della Corte dei Conti, con deliberazione del 5/3/2014 n. 96, ammette **la possibilità, riconosciuta espressamente dal Legislatore senza limiti, di porre in essere operazioni di "soccorso finanziario" della partecipata che si trova in perdita, superiore al capitale sociale minimo, solo purché vi siano, anche in questo caso, adeguate motivazioni a fondamento dell'intervento diversamente da quanto previsto dall'art. 6 comma 19 del D.L. n. 78/10 che lo ammette pacificamente.**
- ❑ Più precisamente la Corte adita fornisce una chiave di lettura ulteriormente restrittiva della norma di cui all'art. 6 comma 19 del D.L. n. 78/10, nella parte in cui vieta la possibilità di sostegno *"salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile"*: **quando l'amministrazione pubblica esercita il potere discrezionale finalizzato a mantenere in vita, a carico delle risorse pubbliche, la società che abbia subito perdite tali da fare scendere il capitale al di sotto dei limiti legali, anziché prendere atto dell'intervenuto scioglimento della società ex art. 2484 n. 4 c.c. ponendola in liquidazione, deve dar conto delle ragioni della scelta.**

Applicazioni del divieto di soccorso finanziario: l'ipotesi di cui all'art. 2447 c.c.

•Per la Sezione regionale Lombarda, *il rispetto del principio di "legalità finanziaria" invero presuppone in capo all'ente locale una "prodromica valutazione in termini di efficacia ed economicità, quali corollari del buon andamento dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost."*.

•In conclusione, la Sezione ritiene che *"... dal principio di finanza pubblica del divieto di soccorso finanziario – nonostante l'inciso "salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile" di cui all'art. 6, comma 19, D.L. n. 78/2010 – si deve desumere che l'operazione tipizzata dall'art. 2447 c.c. non costituisce un comportamento obbligato per la pubblica amministrazione. In altri termini, la deliberazione consiliare che autorizza la ricapitalizzazione ai sensi dell'art. 2447 c.c., nonché gli allegati pareri ai sensi dell'art. 49 TUEL, sono espressione dell'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione locale per cui in essi devono essere evidenziate le ragioni per le quali non si prende atto dello scioglimento della società ai sensi dell'art. 2484, n. 4 c.c., ma piuttosto si decide di ricapitalizzarla"*.

Gli interventi di salvataggio società a partecipazione pubblica che versano in uno stato di crisi finanziaria, e i profili di responsabilità connessi alla luce del D.lgs. n. 175/16.

Dal quadro delineato emergono due corollari di particolare rilevanza ai fini della presente analisi, soprattutto in relazione al coordinamento delle posizioni interpretative della Corte dei Conti con il D.lgs. n. 175/16.

- ❑ In primo luogo ci riferiamo alla finalità di evitare una disparità di trattamento tra i creditori degli organismi partecipati e non si pone in linea rispetto all'assoggettamento di tutti gli organismi partecipati, indistintamente, al fallimento
- ❑ e secondariamente all'appesantimento degli oneri motivazionali che devono essere assolti per dimostrare la convenienza del sostegno a essi fornito, rafforzati dal D.lgs. n. 175/16. Al riguardo preme inoltre osservare come **le necessità di ampia motivazione per comprovare le ragioni di convenienza, intorno alla quale ruota l'applicazione del "divieto di soccorso finanziario", non rappresenti altro che un'applicazione dei principi cardine della Legge n. 241/90 la quale, all'art. 3, impone di fornire una adeguata motivazione, tanto più estesa quanto maggiore è la discrezionalità degli atti posti in essere dalla P.A..**

Dott. Edoardo Rivola

31

Gli interventi di salvataggio società a partecipazione pubblica che versano in uno stato di crisi finanziaria, e i profili di responsabilità connessi alla luce del D.lgs. n. 175/16.

L'art. 21 del D.lgs. n. 175/16 concernente gli accantonamenti obbligatori a fronte di perdite delle società partecipate, e i relativi obblighi di motivazione

L'art. 21 che ha abrogato la Legge n. 147/13 commi 550-552, riprendendone i contenuti fondamentali, rientra tra le disposizioni che sono di fatto sopravvissute al Testo Unico. Tuttavia, almeno in apparenza, l'art. 21 **potrebbe sembrare in contrasto con il principio del "divieto di soccorso finanziario", dal momento che impone ai bilanci pubblici di farsi carico delle gestioni in perdita maturate all'interno del "Gruppo Pubblico Locale" MA NON E' COSÌ.**

Per esempio, **la Corte dei Conti Piemonte (Delibera n. 3 del 17 gennaio 2018)**, nell'ambito dell'applicazione del divieto di salvataggio "a qualunque costo", ha affrontato in particolare, in vigenza del D.lgs. n. 175/16, il caso delle Società poste in liquidazione, affermando che gli Enti Locali soci non possono utilizzare gli specifici fondi accantonati per far fronte alle loro esigenze operative.

In applicazione delle norme testé richiamate, le somme accantonate nel Fondo rientrano poi nella disponibilità dell'Ente partecipante qualora le perdite da cui traggono origine vengano effettivamente ripianate (attraverso interventi finanziari dell'Ente socio, oppure grazie ai risultati conseguiti dalla gestione degli Organismi partecipati negli esercizi successivi), o nel caso in cui l'Ente stesso dismetta la partecipazione, oppure quando il soggetto partecipato sia posto in liquidazione ai sensi dell'art. 2484 c.c..

32

Gli interventi di salvataggio società a partecipazione pubblica che versano in uno stato di crisi finanziaria, e i profili di responsabilità connessi alla luce del D.lgs. n. 175/16.

Nell'alveo delle situazioni in cui l'Ente socio rientra nella disponibilità delle somme precedentemente accantonate a fronte di perdite di esercizio degli soggetti partecipati, è ricompresa anche la messa in liquidazione delle Società, **visto che la cessazione dell'attività, l'assenza di continuità aziendale e il regime di responsabilità patrimoniale limitata del socio renderebbero comunque non ipotizzabile una nuova spesa della P.A. per far fronte alle passività societarie.** Conseguentemente e razionalmente, la Sezione piemontese della Corte dei Conti afferma la non ammissibilità dell'utilizzo di risorse accantonate nei bilanci comunali per farsi carico del *deficit* gestionale di società in liquidazione.

A ben vedere, quindi, l'art. 21 del D.lgs. n. 175/16 si pone, rispetto al divieto di "soccorso finanziario", su un piano diverso ma non certo contrastante, dal momento che gli Enti soci, sebbene obbligati a stanziare risorse corrispondenti alle perdite maturate nella gestione di società da essi partecipate, possono utilizzarle, comunque, solo se vi è una fondata convenienza, accertabile attraverso la previsione di un recupero da parte loro, almeno nel medio periodo, di un equilibrio economico-finanziario durevole, all'interno di piani di investimento e di *business plan*.

Dott. Edoardo Rivola

33

Il quadro delle responsabilità per danno erariale che si possono profilare attraverso la gestione di Organismi a partecipazione pubblica locale

Corte dei conti – Sezione giurisdizionale Lazio, Sentenza n. 158/2016

- ❑ **L'operazione di ricapitalizzazione della società** è stata disposta dal socio unico per dare respiro ad una situazione di consistente e duratura crisi di liquidità che, altrimenti, avrebbe impedito il regolare funzionamento dei servizi affidati alla stessa con l'impossibilità di effettuare i pagamenti verso i creditori; una situazione per la quale l'iniezione di risorse pubbliche avrebbe dovuto essere supportata dall'adozione di un piano strategico con definizione di costi da sostenere e di obiettivi da raggiungere, nonché con un'attività di continuo monitoraggio durante la effettuazione dei servizi per verificare l'andamento del programma e il graduale conseguimento degli obiettivi.
- ❑ Quando l'ente locale ha deciso di effettuare una simile scelta gestionale avrebbe dovuto ampiamente motivare sia in ordine ai costi di gestione che doveva sostenere presentando un apposito piano industriale o un business plan che per le società che si occupano di servizi non remunerativi doveva essere inserito in un apposito contratto di servizio avente come obbligo finale il raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario della gestione, sia in ordine alle ragioni per le quali riteneva più efficiente ed economico ricapitalizzare la società piuttosto che prendere atto del suo scioglimento a causa di una gestione che ha generato perdite di capitale così ingente.

34

Condotte delle P.A. socie – perdite di bilancio e divieto di soccorso finanziario

- ❑ “l’ente non dovrà solo ponderare la modalità economicamente più vantaggiosa per ripianare le perdite, ma dovrà analizzare a fondo le cause generative, al fine di migliorare l’andamento della gestione dell’organismo di erogazione del servizio pubblico locale, il cui primario obiettivo (...) è realizzare l’economicità della gestione e prefiggersi almeno il pareggio di bilancio” (CdC, sez. controllo Lombardia, delibera n. 86/2010/ PAR).
- ❑ “È infatti un dato incontrovertibile che se una partecipazione societaria dell’ente locale si rivela inutile o dannosa deve essere dismessa altrimenti essa è fonte di responsabilità erariale per gli amministratori pubblici che non hanno assunto provvedimenti, finalizzati a evitare un documento patrimoniale per l’ente (CdC in appello, sentenza n. 402/2013)”.
- ❑ Vigè il divieto del cd “soccorso finanziario” ovvero le P.A. socie devono agire secondo i canoni dell’imprenditore privato in relazione alle decisioni circa il sostegno da dare alle proprie partecipate.

e) riflessi della disciplina sulla crisi d'impresa di società a controllo pubblico alla luce del D.lgs. N. 175/16

L'Organizzazione e la gestione delle società (D.lgs. Società partecipate)

Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico: IL CONTROLLO INTERNO (ART. 6)

Le società a controllo pubblico predispongono specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale e ne informano l'assemblea in occasione dell'approvazione del bilancio nell'ambito della relazione sul governo societario da predisporre a chiusura dell'esercizio sociale e da pubblicare contestualmente al bilancio di esercizio.

Crisi d'impresa di società a controllo pubblico (ART. 14)

- Le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi.
- (comma 4) Qualora emergano, nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio di cui all'articolo 6, comma 3, uno o più indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo della società a controllo pubblico adotta senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento [da proporre ai soci].
-SEGUE

Crisi d'impresa di società a controllo pubblico (ART. 14)

- Quando si determini la situazione di insolvenza, **la mancata adozione di provvedimenti adeguati, da parte dell'organo amministrativo, costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile.**
- **Non costituisce provvedimento adeguato** la previsione di un ripianamento delle perdite da parte dell'amministrazione o delle amministrazioni pubbliche socie, anche se attuato in concomitanza a un aumento di capitale o ad un trasferimento straordinario di partecipazioni o al rilascio di garanzie o in qualsiasi altra forma giuridica, a meno che tale intervento **sia accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale**, dal quale risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività svolte (ATTI CHE MOTIVANO LA CONVENIENZA RISPETTO AL MERCATO...).
-SEGUE....

[Dott. Edoardo Rivola](#)

39

Crisi d'impresa di società a controllo pubblico (ART. 14)

- Nei cinque anni successivi alla dichiarazione di fallimento di una società a controllo pubblico titolare di affidamenti diretti, le pubbliche amministrazioni controllanti non possono costituire nuove società, né acquisire o mantenere partecipazioni in società, qualora le stesse gestiscano i medesimi servizi di quella dichiarata fallita.

[Dott. Edoardo Rivola](#)

40

Gli interventi di salvataggio società a partecipazione pubblica che versano in uno stato di crisi finanziaria, e i profili di responsabilità connessi alla luce del D.lgs. n. 175/16.

Gli art. 6 e 14 del D.lgs. n. 175/16 sulla crisi delle società partecipate

L'art. 6 comma 19 del D.L. n. 78/10, seppur abrogato dal D.lgs. n. 175/16, è stato sostituito tuttavia **dal comma 5 dell'art. 14** di quest'ultimo il quale, nel ribadire il divieto di sostegno a favore di società partecipate con perdite strutturali (per tre esercizi consecutivi) e affermando che *"sono in ogni caso consentiti i trasferimenti straordinari alle società di cui al primo periodo, a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti"*, li subordina [i suddetti interventi di sostegno finanziario] **espressamente, diversamente dal testo della norma abrogata, al loro inserimento in "un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all'articolo 5, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni"**.

L'obbligo di motivazione esce pertanto rafforzato dalla novella normativa, che ne estende la portata applicativa agli interventi in precedenza attuabili, di fatto, senza limitazioni ai sensi dell'art. 6 comma 19 più volte citato; obbligo che la Corte dei Conti aveva comunque statuito da tempo, consolidando un orientamento ben più stringente in confronto a tali limitazioni.

Gli interventi di salvataggio società a partecipazione pubblica che versano in uno stato di crisi finanziaria, e i profili di responsabilità connessi alla luce del D.lgs. n. 175/16.

Gli art. 6 e 14 del D.lgs. n. 175/16 sulla crisi delle società partecipate

A ben vedere il perimetro delineato sul tema del soccorso finanziario, alla luce del D.lgs. n. 175/16, è più ampio ancora rispetto ai confini definiti dalle previsioni del citato art. 14 comma 5, come emerge da una lettura coordinata con **l'art. 6 e con i commi 2 e 4 del medesimo articolo 14** i quali, sempre nell'ottica dell'efficienza delle gestioni all'interno del "Gruppo pubblico", definiscono le regole per prevenire la crisi di impresa e per l'immediata implementazione di azioni correttive nella circostanza in cui la crisi stessa si manifesti.

L'art. 6, al comma 2, richiede infatti che le [sole] società a controllo pubblico predispongano *"specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale"* e che ne informino l'assemblea per il tramite della *"relazione sul governo societario che le società controllate predispongono annualmente, a chiusura dell'esercizio sociale e pubblicano contestualmente al bilancio d'esercizio"*. La norma non precisa se questa relazione debba essere integrata nella relazione sulla gestione o meno, ma è chiara su quando debba essere presentata e a chi, ovvero in assemblea in sede di approvazione del bilancio, ai soci.

È chiaro che tutto ciò ha un effetto di responsabilizzare, sui rischi di crisi aziendale:

- gli amministratori e gli organi di controllo della società;
- i soci, ovvero gli enti pubblici partecipanti.

Gli interventi di salvataggio società a partecipazione pubblica che versano in uno stato di crisi finanziaria, e i profili di responsabilità connessi alla luce del D.lgs. n. 175/16.

Gli art. 6 e 14 del D.lgs. n. 175/16 sulla crisi delle società partecipate

Da questo punto di vista, **il comma 2 dell'art. 14** a sua volta prevede che qualora emergano, nel monitoraggio dei programmi di valutazione del rischio, uno o più indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo debba **adottare senza indugio i provvedimenti** necessari per prevenire l'aggravamento della crisi, correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, **attraverso un piano di risanamento**.

La norma di specie dispone inoltre che **gli interventi che scaturiscono dal piano di risanamento dovranno, obbligatoriamente, a loro volta, "essere accompagnati da un piano di ristrutturazione aziendale, dal quale risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività svolte"**.

La mancata elaborazione del programma di valutazione del rischio, come pure la mancata adozione delle misure correttive al manifestarsi di segnali di allarme, **in conformità all'art. 12 del TUSPP** potrebbero in sostanza rappresentare, *ex se*, una condotta inerte e quindi gravemente colposa, astrattamente idonea quindi a configurare una responsabilità amministrativo-contabile a carico degli Organi di amministrazione e di controllo delle società partecipate e, per quanto di competenza, in capo anche ai soggetti preposti all'attività di *control governance* all'interno delle P.A. socie.

Gli interventi di salvataggio società a partecipazione pubblica che versano in uno stato di crisi finanziaria, e i profili di responsabilità connessi alla luce del D.lgs. n. 175/16.

Gli art. 6 e 14 del D.lgs. n. 175/16 sulla crisi delle società partecipate

Tutto ciò indipendentemente dalle responsabilità patrimoniali di diritto comune, prospettabili in capo ai primi ai sensi dell'art. 2409 del c.c. espressamente richiamato dal citato art. 14 al comma 3 (**se emergono, nei programmi di valutazione del rischio, uno o più indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo debba adottare senza indugio i provvedimenti necessari per prevenire l'aggravamento della crisi, correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un piano di risanamento**).

Il comma 4 dell'art. 14, a sua volta, nel definire i contorni della "adeguatezza" dei provvedimenti rafforza ulteriormente la valenza del "divieto di soccorso finanziario" e dell'obbligo di motivazione, stabilendo che la previsione di un ripianamento delle perdite da parte delle amministrazioni pubbliche socie, in qualsiasi forma giuridica venga posto in essere, è lecita solo qualora accompagnata **"da un piano di ristrutturazione aziendale, dal quale risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività svolte, approvato ai sensi del comma 2"**; ammettendo, addirittura, che in questo caso si possa derogare anche alla disciplina sul sostegno di società partecipate di cui al predetto comma 5 dell'art. 14 il quale - come detto - esclude l'ammissibilità di determinati interventi a fronte di perdite strutturali.

Gli interventi di salvataggio società a partecipazione pubblica che versano in uno stato di crisi finanziaria, e i profili di responsabilità connessi alla luce del D.lgs. n. 175/16.

- ❑ In buona sostanza il comma 4 consente alle amministrazioni pubbliche socie, indipendentemente da quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile, di sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti straordinari, aperture di credito, rilasciare garanzie anche a favore delle società partecipate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio, alla condizione che tali interventi siano previsti all'interno di un piano di ristrutturazione aziendale, adottato unitamente al piano di risanamento da parte del loro Organo di Amministrazione
- ❑ In ultima analisi, tornando alla richiesta dell'art. 6 D.Lgs. n. 175/2016, appare evidente che per l'art. 14, comma 2 e ss., **il cuore del programma di valutazione del rischio è l'individuazione ed il monitoraggio di un set di indicatori idonei a segnalare preventivamente la crisi aziendale e che siano gli amministratori della società ad essere demandati ad affrontare e risolvere tale criticità, adottando "senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento"**.

Dott. Edoardo Rivola

45

Gli interventi di salvataggio società a partecipazione pubblica che versano in uno stato di crisi finanziaria, e i profili di responsabilità connessi alla luce del D.lgs. n. 175/16.

Sull'argomento della crisi delle società partecipate dalla P.A Utilitalia ha predisposto delle linee guida, intitolate *"Linee guida per la definizione di una misurazione del rischio ai sensi dell'art. 6, c. 2 e dell'art. 14, c. 2 del D.Lgs. 175/2016"*.

Si tratta di uno strumento teso a delineare una disciplina di minima per l'applicazione di un *"programma di misurazione del rischio di crisi aziendale"*, sottolineando che i singoli Comuni e società interessate, hanno comunque la possibilità di ampliare tali previsioni fino a configurare un sistema strutturato di *risk management* in senso proprio, che non è però quanto viene richiesto dal Testo Unico delle Società Partecipate.

A parere dello scrivente gli operatori dovrebbero orientarsi nella prevenzione del rischio di crisi aziendale anche attraverso i principi di revisione, e in particolare attraverso il n. 570 in tema di "Continuità aziendale" .

In linea con le Linee Guida di Utilitalia, si ritiene che un modo per valutare il rischio di crisi aziendale sia quello di predisporre una serie di indicatori di tipo strutturale, finanziario ed economico, da calcolare a preventivo, sulla base dei dati contenuti in un bilancio di previsione pluriennale della società, per poi procedere nel corso della gestione al loro aggiornamento periodico. In questo modo, la società avrà informazioni adeguate ed aggiornate sullo stato della gestione che consentiranno all'organo amministrativo di prevedere con sufficiente anticipo l'eventuale formazione di situazioni di crisi e, di conseguenza, di adottare in tempo adeguate scelte correttive.

Dott. Edoardo Rivola

46

Gli interventi di salvataggio società a partecipazione pubblica che versano in uno stato di crisi finanziaria, e i profili di responsabilità connessi alla luce del D.lgs. n. 175/16.

Si propongono, pertanto, anche modalità di controllo interno del fenomeno, nonché indicatori che segnalino la presenza di patologie rilevanti, volte a individuare “soglie di allarme” in presenza delle quali si renda necessario quanto previsto dall’art. 14, commi 2 e ss. e che siano coerenti ed integrate con le previsioni di cui al comma 3 dell’art. 147-*quater* (Controlli sulle società partecipate non quotate), di cui al D.Lgs. n. 267/2000, che statuisce:

Le linee guida individuano, in questo quadro, un set di indicatori finalizzati a misurare lo stato di salute dell’azienda e propongono una procedura da seguire in caso di crisi.

Gli indicatori proposti sono di carattere generale e tesi a determinare “**soglie di allarme**”, di cui dovrà essere la società, con regolamento, a individuare il livello oltrepassato il quale sia necessario intervenire.

La scelta di non indicare, come Utilitalia, le “soglie” è conseguenza, da una parte, di non avere voluto procedere ad un approfondimento settoriale, e dall’altra, è figlia della procedura che viene proposta, di cui parleremo tra poco.

L’elenco, ovviamente, non è tassativo e la società, oltre ad individuare le soglie, potrà anche integrare il pacchetto di indici con quelli che ritiene più idonei per la sua area di attività.

È chiaro, comunque, che i “livelli” individuati andranno commisurati alle specificità aziendali ma dovranno indicare un profilo di rischio “ragionevole”, cioè non rappresentare una situazione ormai irreversibile e non essere frutto di quantificazioni di comodo, tese a difendere l’indifendibile.

Dott. Edoardo Rivola

47

Gli interventi di salvataggio società a partecipazione pubblica che versano in uno stato di crisi finanziaria, e i profili di responsabilità connessi alla luce del D.lgs. n. 175/16.

Le percentuali di riferimento dovranno essere individuate da ciascuna società in maniera coerente con le specificità proprie del settore di riferimento e con i principi di equilibrio economico finanziario della gestione

1) la gestione operativa della società sia negativa per tre esercizi consecutivi in misura pari o superiore all’X% (differenza tra valore e costi della produzione: A meno B, ex articolo 2525 c.c.);

2) le perdite di esercizio cumulate negli ultimi tre esercizi, al netto degli eventuali utili di esercizio del medesimo periodo, abbiano eroso il patrimonio netto in una misura superiore all’X%;

3) la relazione redatta dalla società di revisione, quella del revisore legale o quella del collegio sindacale rappresentino dubbi di continuità aziendale;

4) l’indice di struttura finanziaria, dato dal rapporto tra patrimonio più debiti a medio e lungo termine e attivo immobilizzato, sia inferiore a 1 in una misura superiore all’X%;

5) il peso degli oneri finanziari, misurato come oneri finanziari su fatturato, è superiore all’X%

Dott. Edoardo Rivola

48

RIFORMA CRISI D'IMPRESA, introdotto lo stato di crisi e la procedura di allerta

Il cardine della riforma fallimentare è il **risanamento dell'impresa in difficoltà**, pertanto, la tipizzazione e regolamentazione di uno stato antecedente lo stato di decozione, denominato "**stato di crisi**" è il primo tassello per tentare di **prevenire la decozione** definitiva dell'impresa in crisi con i suoi immancabili riverberi sul sistema economico.

La **Legge Delega** in esame nel dettare al Governo i principi da rispettare nell'attuare la **riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza**, oltre a intervenire su istituti concorsuali già noti quali il *concordato preventivo*, *l'esdebitazione*, *l'accordo di ristrutturazione dei debiti* e *piani attestati di risanamento* e *la procedura di sovraindebitamento* ha introdotto un nuovo istituto quale lo stato di crisi e la procedura per farlo emergere tempestivamente.

Lo stato di crisi viene definito dall'art. 2 comma 1 lett. c) della legge delega il quale lo definisce "**probabilità di futura insolvenza**", pertanto, fermo restando la definizione puntuale dello stato di crisi che verrà adottata del Governo nell'esercizio della Delega ricevuta, il legislatore delegante ha differenziato lo stato di crisi dallo stato d'insolvenza, specificando che lo stato di crisi è lo stadio antecedente l'insolvenza.

RIFORMA CRISI D'IMPRESA, introdotto lo stato di crisi e la procedura di allerta

- ❑ Una novità di particolare rilievo introdotto con la Legge Delega è **l'obbligo previsto in capo agli organi di controllo societario e a coloro che eseguono la revisione contabile di dare immediato avviso all'organo amministrativo dei fondati indizi che fanno supporre lo stato di crisi** dell'azienda.
- ❑ Aspetto di particolare rilevanza è che il suddetto **obbligo è previsto altresì in capo ai creditori qualificati della società debitrice** quali Agenzia delle Entrate, enti previdenziali e agenti della riscossione delle imposte.
- ❑ Qualora siano **inadempienti gli organi di controllo della società** in crisi, la sanzione per gli stessi sarà il **risarcimento del danno causato alla società** e ai suoi creditori dall'aggravamento del dissesto aziendale a seguito dell'omessa segnalazione dello stato di crisi, se inadempiente all'obbligo di segnalazione è un creditore qualificato, la sanzione per il suo inadempimento sarà la perdita del privilegio che assiste il suo credito nei confronti del debitore in stato di crisi.
- ❑ In riferimento alla **procedura di allerta**, la norma in esame prevede che la procedura di allerta può essere avviata o dall'imprenditore direttamente, mediante il deposito di un'apposita istanza presso l'Organismo appositamente costituito presso la Camera di Commercio, oppure dagli organi di controllo o creditori qualificati della società debitrice.
- ❑ **Gli organi di controllo della società in crisi o i creditori qualificati di essa, dopo aver informato l'organo amministrativo degli indizi dello stato di crisi in cui versa l'azienda e aver riscontrato l'inerzia dell'imprenditore devono avviare la procedura di allerta informando il suddetto Organismo.**