



Aspetti critici della “control governance” di Organismi partecipati:

Maggio 2018

Dott. Edoardo Rivola

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

- **Quadro normativo di riferimento (ART. 1)**

Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato.

- **Tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica (Art. 3)**

1. Le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa.

2. Nelle società a responsabilità limitata a controllo pubblico l'atto costitutivo o lo statuto in ogni caso prevede la nomina dell'organo di controllo o di un revisore. Nelle società per azioni a controllo pubblico la revisione legale dei conti non può essere affidata al collegio sindacale.

L'attività di vigilanza dei revisori degli enti locali sulle società partecipate

Dott. Edoardo Rivola

3

**A) le attività dell'Organo di Revisione sulla
costituzione, l'acquisto, la detenzione di
partecipazioni pubbliche**

4

L'attività di control governance dei revisori degli enti locali sugli organismi esterni (derivata dall'art. 239 TUEL)

L'evoluzione legislativa è destinata a incidere sui controlli da eseguire di cui si occupa, in particolare, il **documento n. 14 (intitolato «L'organo di revisione: controlli sugli organismi partecipati»)** dei «Principi di vigilanza e controllo dell'organo di revisione degli enti locali» elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori Commercialisti e degli Esperti contabili. Alcune attività e alcuni controlli riguardano, in particolare:

A) **Sulle partecipazioni (parere richiesto dall'articolo 239 del Tuel sulla delibera consiliare di carattere autorizzativo)**

- La costituzione o il mantenimento delle stesse partecipate e la loro razionalizzazione, alla luce della disciplina tendenzialmente sempre più restrittiva dettata dal Legislatore con il TUSPP.

Dott. Edoardo Rivola

5

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

La lettura del d.lgs. 175 rivela che il legislatore delegato ha recepito la direttiva della legge di delega seguendo essenzialmente due percorsi, cioè, **da un lato**, stabilendo con regole di carattere imperativo le condizioni, per così dire sostanziali, che legittimano l'acquisizione e il mantenimento di partecipazioni pubbliche, **d'altro lato**, disciplinando procedure miranti alla razionalizzazione e alla riduzione delle partecipazioni stesse.

Lungo la prima direttrice si prevede che le partecipazioni sono ammesse solo in presenza di un triplice presupposto, cioè che esse siano assunte in certi tipi di società (art. 3), siano necessarie (art. 4, comma 1) e riguardino società che svolgono determinate attività (art. 4, comma 2).

Lungo la seconda direttrice è imposta alle amministrazioni pubbliche partecipanti sia una revisione straordinaria delle partecipazioni detenute al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. (art. 24) sia una successiva razionalizzazione periodica (art. 20), quest'ultima da avviare a partire dal 2018 con riferimento alla situazione al 31 dicembre 2017 (art. 26, comma 11).

Queste due direttrici si intersecano nel senso che le disposizioni del secondo gruppo, cioè quelle che delineano il procedimento di revisione straordinaria e di razionalizzazione periodica, sono finalizzate all'alienazione anche, ma non solo, di quelle partecipazioni che non rientrano nel perimetro delle partecipazioni consentite, tracciato con il primo gruppo di disposizioni, in quanto sono prive di uno dei presupposti di ammissibilità stabiliti dal d.lgs. 175.

6

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Finalità perseguibili con le società partecipate (ART. 4)

Le Amministrazioni Pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, **costituire società** aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, **né acquisire o mantenere partecipazioni**, anche di minoranza, in tali società.

2

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Finalità perseguibili con le società partecipate (ART. 4)

Nei limiti suddetti (finalità istituzionali), le Amministrazioni Pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società **esclusivamente** per lo svolgimento delle attività sotto indicate:

- a) **produzione di un servizio di interesse generale (anche oltre l'ambito territoriale di rif.to purchè si tratti di servizi di int. Generale a rete e purchè sia rispettato il criterio di cui all'art. 20. comma 2 lett. e) (4 ESERCIZI SU 5 IN PERDITA) ;**
- b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo 50/2016;
- c) **realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2;**
- d) **autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti (servizi strumentali) O ALLO SVOLGIMENTO DELLE LORO FUNZIONI (funzioni amministrative), nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;**
- e) servizi di committenza apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, del codice dei contratti pubblici.

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Finalità perseguibili con le società partecipate (ART. 4)

Sono poi previste alcune ulteriori finalità:

- ❑ Al solo fine di ottimizzare e valorizzare l'utilizzo di beni immobili facenti parte del proprio patrimonio, le amministrazioni pubbliche possono, altresì, anche in deroga al comma 1, acquisire partecipazioni in società aventi per oggetto sociale esclusivo la **valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni** stesse, tramite il conferimento di beni immobili allo scopo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato.
- ❑ Sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale esclusivo la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, ~~nonché~~ la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane **NONCHÉ LA PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI**.

2

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Finalità perseguibili con le società partecipate (ART. 4)

Sono poi previste alcune ulteriori finalità:

- 9-bis (Decreto correttivo). **Nel rispetto della disciplina europea**, è fatta salva la possibilità per le amministrazioni pubbliche di acquisire o mantenere partecipazioni in **società che producono servizi economici di interesse generale a rete**, di cui all'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, anche fuori dall'ambito territoriale della collettività di riferimento, in deroga alle previsioni di cui al comma 2, lettera a), **purché l'affidamento dei servizi, in corso e nuovi, sia avvenuto e avvenga tramite procedure ad evidenza pubblica**. Per tali partecipazioni, trova piena applicazione l'articolo 20, comma 2, lettera e). Resta fermo quanto previsto dall'articolo 16 (**SOCIETA' IN HOUSE**).

10

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Finalità perseguibili con le società partecipate (ART. 4)

- ❑ Fatte salve le diverse previsioni di legge regionali adottate nell'esercizio della potestà legislativa in materia di organizzazione amministrativa, è fatto divieto alle società di cui al comma 2, lettera d) (**SOCIETA' CHE EROGANO SERVIZI STRUMENTALI**), controllate da enti locali, di costituire nuove società e di acquisire nuove partecipazioni in società.
- ❑ Il divieto non si applica alle società che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali, salvo il rispetto degli obblighi previsti in materia di trasparenza dei dati finanziari e di consolidamento del bilancio degli enti partecipanti: **HOLDING FINANZIARIE PURE**
- ❑ **(ART. 4): Le società IN HOUSE** hanno come **oggetto sociale esclusivo UNA O PIU'** delle attività di cui alle lettere a), b), d) ed e) di cui al comma 2. Tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti.
- ❑ **LE SOCIETA' MISTE (ART. 4 E 17) possono svolgere qualsiasi attività tra quelle indicate all'art. 4 ????**

11

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Finalità perseguibili con le società MISTO PUBBLICO – PRIVATE

Tra le attività il cui svolgimento giustifica la partecipazione pubblica, ci limiteremo – ma il ragionamento può estendersi a tutte le attività – a quelle elencate sotto la lett. d) ovvero alla *“l'autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento”*.

Fino all'entrata in vigore del D.lgs. n. 175/16 la giurisprudenza ammetteva tendenzialmente l'utilizzo di società miste per la realizzazione e gestione di opere pubbliche oltre che per la gestione di servizi pubblici e strumentali purchè affidati ad esito di procedure di ad evidenza pubblica aventi ad oggetto sia la scelta del socio che l'affidamento del servizio (c.d. gara a “doppio oggetto”).

12

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Finalità perseguibili con le società MISTO PUBBLICO – PRIVATE

Nella prima versione del D.lgs. n. 175/16, ante Correttivo, l'art. 4, comma 2, lett. c) prevedeva che le partecipate pubbliche potessero essere detenute per *“la realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero per l'organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del nuovo codice dei contratti pubblici, con un imprenditore che sia stato selezionato con le modalità previste dai commi 1 e 2 dell'articolo 17”*.

L'art. 180 del nuovo codice dei contratti pubblici disciplina il contratto di partenariato pubblico-privato volto a promuovere una sinergia tra P.A. e gli operatori privati, nella forma dell'appalto o della concessione, **per costruire o gestire infrastrutture o fornire servizi pubblici**. Il riferimento è pertanto indirizzato ai contratti di partenariato pubblico privato (PPP), definiti all'art. 3, lett. eee), del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (“Codice appalti”).



Il **“Decreto correttivo”, D.lgs. n. 100/17**, ha espunto dall'art. 17 comma 1 il riferimento all'art. 4 comma 2 lett. c), recependo le osservazioni formulate dal Consiglio di Stato sulla prima versione del D.lgs. n. 175/16. Attraverso l'eliminazione del riferimento dell'art. 17 all'art. 4 comma 2 lett. c) (ovvero alle forme di PPP ex art. 180 del D.lgs. n. 50/16) non sono stati risolti i dubbi, anzi.

13

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Finalità perseguibili con le società MISTO PUBBLICO – PRIVATE: **i servizi strumentali**

L'estensione della portata applicativa dell'articolo 17, c. 1, indistintamente, alle *“società a partecipazione mista pubblico locale”* a prescindere dal loro oggetto sociale e dalla attività svolte non chiarisce infatti se le società miste possano comunque svolgere attività ulteriori a quelle previste dall'art. 4 comma 2 lett. c) e pertanto se sia da ritenersi ammesso lo svolgimento da parte di tali organismi societari anche delle altre attività elencate nell'art. 4 comma 2 e seguenti.

Dette società possono o meno essere affidatarie di servizi strumentali ???

A. ANCI, Giugno 2017 che evidenzia *“l'estensione della portata applicativa dell'articolo 17 c. 1, indistintamente alle “società a partecipazione mista pubblico locale” a prescindere dal loro oggetto sociale e dalla attività svolte”*.

14

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Finalità perseguibili con le società MISTO PUBBLICO – PRIVATE: **i servizi strumentali**

Giova a questo proposito ripercorrere brevemente l'iter interpretativo che si è sviluppato sin dalla prima versione del TUSPP.

B. Il Consiglio di Stato con Parere 438/2016 reso sul D.lgs. n. 175/16, in relazione all'art. 4 comma 2 lett. c):

afferma che *"4.3. La lettera c) del comma 2 dell'art. 4 ammette l'attività diretta alla «realizzazione e gestione di un'opera ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale in regime di partenariato con un imprenditore privato, selezionato con le modalità di cui all'articolo 17 del presente decreto, in funzione dell'affidamento dell'opera o del servizio». La norma in esame si riferisce alla forma generale di partenariato rappresentato dalle società miste.*

....occorre coordinare la disposizione in esame con quanto previsto dall'art. 17 dello stesso Testo unico, che detta una disciplina delle società miste che sembra compatibile con lo svolgimento di tutte le attività riconducibili, non solo ai servizi di interesse generale (economico o non), ma anche agli appalti regolati dal Codice dei contratti pubblici".

15

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Finalità perseguibili con le società MISTO PUBBLICO – PRIVATE: **i servizi strumentali**

C. Sul punto il Servizio Studi di Camera e Senato, sul testo del "Correttivo", D.lgs. n. 100/17, ha puntualizzato quanto segue:

*"il [pre]vigente comma 1 dell'art. 17 prevede che tali disposizioni si applichino alle società costituite per le finalità di cui all'articolo 4, comma 2, lettera c), del medesimo testo unico, vale a dire per le finalità di realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero di organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale. **Si tratta di una delle finalità che può legittimare le amministrazioni pubbliche a costituire società...** [omissis] e ad acquisire o mantenere partecipazioni in tali società.*

La novella in esame, [omissis] parrebbe in linea con una delle osservazioni recate nel parere del Consiglio di Stato sull'Atto del Governo n. 297 (testo unico). Con specifico riferimento all'art. 17, nel parere si afferma che esso "dettando una puntuale disciplina delle modalità di scelta del socio privato secondo le regole della 'gara a doppio oggetto' e della durata della partecipazione, fa riferimento al 'contratto di appalto e di concessione' e, dunque, sembra ritenere che l'ambito di operatività delle società miste sia afferente all'intero settore degli appalti e dei servizi pubblici. L'art. 4, comma 2, lettera c), sembra ammettere soltanto 'attività di realizzazione e gestione di un'opera' (pubblica)". Sulla base di tale osservazione il Consiglio di Stato aveva rilevato la necessità che l'art. 17 e l'art. 4, comma 2, lett. c), venissero più chiaramente coordinati".

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Finalità perseguibili con le società MISTO PUBBLICO – PRIVATE: **i servizi strumentali**

In senso contrario i primi orientamenti della giurisprudenza sembrano interdire il ricorso alle società miste per lo svolgimento di servizi strumentali:

D. A quest'ultimo proposito, secondo il Tar Lazio, con la sentenza n. 1089 del 30 gennaio 2018:

il modello della società mista, il cui socio privato è da individuarsi all'esito della gara cd. "a doppio oggetto", può essere utilizzato per la realizzazione e gestione di opere pubbliche ovvero di servizi pubblici di interesse generale, con allocazione di tutto o parte del cd. "rischio operativo" in capo alla società erogatrice di servizi pubblici rivolti agli utenti.

Secondo il Tribunale amministrativo adito, non può al contrario farsi ricorso a tale strumento per i c.d. "servizi strumentali" da prestarsi invece a favore dell'amministrazione affidante attraverso un contratto di appalto pubblico, **a fronte di un corrispettivo da quest'ultima versato e senza alcuna traslazione dei rischi operativi di gestione in capo alla società gerente.**

In modo ancor più categorico e stringente, il Tar Lazio, nella sentenza richiamata, asserisce che **"gli artt. 4, comma 2, lett. c), e 17 comma 1 del d.lgs. 175/2016 delineano in sostanza le caratteristiche dell'istituto dell'affidamento a società mista ad esito di una gara a doppio contemplandolo esclusivamente per attività di "realizzazione e gestione di opere pubbliche o di servizi pubblici di interesse generale".**

17

(D.lgs. Società partecipate)

Oneri di motivazione analitica per la costituzione e l'acquisto di partecipazioni (ART. 5 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.

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

Vigilanza sul rispetto delle regole per la costituzione e l'acquisto di partecipazioni (ART. 5, 7, 8)

- ✓ L'atto deliberativo di cui al comma 1 da' atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. **Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate (Correttivo).**
- ✓ L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta alla Corte dei conti, a fini conoscitivi, e **all'Autorità garante della concorrenza e del mercato**, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

La detenzione di partecipazioni pubbliche (D.lgs. Società partecipate)

L'obbligo di motivazione (ART. 5)

SI RIFERISCE ANCHE ALL'ECONOMICITA' DELLA GESTIONE E VALE ANCHE PER LE MISTE: Consiglio di Stato, Sentenza n. 5193 del 9 dicembre 2016 – evidente l'ingiustificata diseconomia che, a parità di servizio erogato, si ingenera in capo all'Ente pubblico...)

Razionalizzazione delle partecipate

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

- Razionalizzazione ordinaria, “periodica” delle partecipazioni (ART. 20)
- Revisione straordinaria delle partecipazioni attualmente detenute (ART. 24)

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

Razionalizzazione “periodica” delle partecipazioni (ART. 20)

1. Fermo quanto previsto dall'articolo 24, comma 1 (REVISIONE STRAORDINARIA), le amministrazioni pubbliche effettuano annualmente, con proprio provvedimento, un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, [obbligatoriamente] ove ricorrano i presupposti di cui al comma 2, un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione.

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

Razionalizzazione “periodica” delle partecipazioni : QUANDO E' OBBLIGATORIA (ART. 20)

(comma 2) I piani di razionalizzazione, corredati di un'apposita relazione tecnica, con specifica indicazione di modalità e tempi di attuazione, sono [devono essere] adottati (annualmente) ove le amministrazioni pubbliche rilevino:

- a) partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'articolo 4;
- b) società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;
- c) partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali;
- d) partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a **un milione di euro (SLIDE SUCCESSIVA)**
- e) partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti *** **(SLIDE SUCCESSIVA)**;
- f) **necessità di contenimento dei costi di funzionamento;**
- g) **necessità di aggregazione di società aventi ad oggetto le attività consentite.** 24

Razionalizzazione delle partecipate

(D.lgs. Società partecipate)

Razionalizzazione “periodica” delle partecipazioni : QUANDO E’ OBBLIGATORIA (ART. 20)

d) partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a **un milione di euro (??????);*****

ai fini dell’applicazione del criterio del fatturato medio non superiore al milione di euro, il primo triennio rilevante sia il triennio 2017-2019 e nelle more della prima applicazione, ai fini dell’art. 24 e dell’art. 20 , viene applicata immediatamente la soglia dei 500.000;

e) partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d’interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti***;

Per le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale esclusivo la gestione di spazi fieristici e l’organizzazione di eventi fieristici, per la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane **NONCHÉ PER LA PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI ai fini della prima applicazione si considerano gli esercizi successivi all’entrata in vigore del decreto.**

Razionalizzazione delle partecipate

(D.lgs. Società partecipate)

“Testo unico partecipate”: il termine **“fatturato”** utilizzato nell’art. 20 coincide con **ammontare ricavi conseguiti nell’esercizio**

Corte dei conti Emilia Romagna, Delibera n. 54 del 28 marzo 2017

L’Ente chiede di conoscere se con il termine **“fatturato”** utilizzato dal Legislatore debba intendersi il **“volume d’affari dichiarato ai fini dell’Iva”** o l’ammontare dei **“ricavi da vendite”** di cui alla voce A1 del Conto economico ovvero, ancora, il **“valore della produzione”** di cui all’art. 2425, lett. A) del Codice civile.

La Sezione ritiene che il termine **“fatturato”** utilizzato dal Legislatore nell’art. 20 del Dlgs. n. 175/16 deve essere inteso quale **ammontare complessivo dei ricavi da vendite e da prestazioni di servizio realizzati nell’esercizio, integrati degli altri ricavi e proventi conseguiti e al netto delle relative rettifiche.** In sostanza, si tratta, della grandezza risultante dai dati considerati nell’art. 2425, lett. A), nn. 1 e 5 del Cc. che, in contrapposizione ai costi dell’attività tipica (costi di produzione, spese commerciali, amministrative e generali), consente di determinare il risultato della **“gestione caratteristica”** dell’impresa, **COMPRESO I CONTRIBUTI IN CONTO ESERCIZIO.**

Pertanto, la nozione non coincide pienamente con il **“valore della produzione”** di cui all’art. 2425, lett. A), del Cc., che come è noto include anche le variazioni intervenute nelle rimanenze di merci, prodotti, semilavorati e prodotti finiti, nonché le variazioni di lavori in corso su ordinazione e gli incrementi di immobilizzazioni per lavori interni.

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

“Testo unico partecipate”: il termine **“fatturato”** utilizzato nell’art. 20 coincide con **ammontare ricavi conseguiti nell’esercizio**

Deliberazione Corte dei Conti - sez. regionale di controllo per l’Abruzzo 23/2/2018 n. 25/2018/PAR

Con riferimento all’interpretazione normativa dell’art. 20, comma 2, lett. d), T.U. in materia di società a partecipazione pubblica a mente del quale “I piani di razionalizzazione... sono adottati ove, in sede di analisi di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche rilevino: ... partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro”, **l’esegesi del MEF riguardo il termine “fatturato medio” – inteso come “... sommatoria delle seguenti voci del C.E.: “Voce A1) “Ricavi delle vendite e delle prestazioni” e Voce A5) “Altri ricavi e proventi” con esclusione dei contributi in conto esercizio”** (MEF - FAQ Versione 1.0 - Modulo Partecipazioni - Comunicazione dell’esito della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche ex art.24 Dlgs 175/2016, pagina 13)”. **appare maggiormente persuasiva di quella in precedenza proposta dalla Corte dei Conti dell’Emilia Romagna, nella propria Delib. n. 54/2017/PAR.**

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

Razionalizzazione “periodica” delle partecipazioni (Art. 20):

3. **I provvedimenti** di cui ai commi 1 e 2 sono adottati entro il 31 dicembre di ogni anno e sono trasmessi con le modalità di cui all'articolo 17 del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114 e rese disponibili alla struttura di cui all'articolo 15 e alla sezione di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4.

4. **In caso di adozione del piano di razionalizzazione**, entro il 31 dicembre dell'anno successivo le pubbliche amministrazioni approvano una relazione sull'attuazione del piano, evidenziando i risultati conseguiti, e la trasmettono alla struttura di cui all'articolo 15 e alla sezione di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4.

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

Razionalizzazione “periodica” delle partecipazioni :

....è possibile in pendenza di processo di razionalizzazione costituire una nuova società?

[CORTE CONTI LOMBARDIA N. 21/17 VSG: Risulta, pertanto, necessario che la predetta costituzione sia organicamente inserita nel piano di razionalizzazione in precedenza approvato (previo suo adeguamento), in modo da permettere, mediante eventuali ulteriori interventi nelle partecipazioni in altre società (o in organismi strumentali), il conseguimento degli obiettivi di riduzione (in termini di oneri amministrativi e finanziari) originariamente previsti»]

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

Razionalizzazione delle partecipazioni preesistenti all’entrata in vigore del TUSPP:

L’art. 20 tratta della ricognizione e razionalizzazione annuale delle partecipazioni e impone una serie di verifiche tese ad accertare la sussistenza o meno di condizioni idonee a consentire il mantenimento nel patrimonio delle P.A. di società partecipate, indipendentemente dalla misura della partecipazione.

L’applicazione della disposizione *de qua* decorre dal 2018 ed è rivolta a quelle società che hanno superato indenni la “Revisione straordinaria” dell’art. 24 e quelle neo costituite o comunque alla partecipazioni acquistate dopo l’entrata in vigore del TUSPP.

L’art. 20 tuttavia assume una importanza fondamentale anche per la “Revisione straordinaria” in quanto l’art. 24 rinvia ad esso per l’individuazione delle condizioni che devono sussistere affinché le P.A. possano mantenere in portafoglio partecipazioni in società di capitali preesistenti all’entrata in vigore del TUSPP .

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

Razionalizzazione delle partecipazioni preesistenti all'entrata in vigore del TUSPP:

Ai sensi dell'art. 24 del Decreto Partecipate, «*le partecipazioni detenute, direttamente o indirettamente, dalle amministrazioni pubbliche alla data di entrata in vigore del [...] decreto in società non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'articolo 4, commi 1, 2 e 3, ovvero che non soddisfano i requisiti di cui all'articolo 5, commi 1 e 2 [...] sono alienate o sono oggetto delle misure di cui all'articolo 20, commi 1 e 2*». Ciò significa che **le società esistenti alla data del 23 settembre 2016**, diverse da quelle "ammesse" in quanto non rispettose dei criteri riferiti alla forma giuridica e alla finalità perseguita, devono essere oggetto di «*fusione o soppressione, anche mediante la messa in liquidazione o cessione*».

Sia l'art. 20 che l'art. 24 del TUSPP nel disciplinare rispettivamente la Razionalizzazione periodica (da effettuarsi con periodicità annuale) e la Revisione straordinaria (relativa alle partecipazioni esistenti alla data del 23 settembre 2016) delle partecipazioni pubbliche, non contemplano l'ipotesi di non aderenza all'art. 16 e 17 tra le cause di non conformità al quadro legislativo vigente, da cui discende l'obbligo di "alienare" o "razionalizzare".

[Dott. Edoardo Rivola](#)

31

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

Razionalizzazione delle partecipazioni preesistenti all'entrata in vigore del TUSPP:

L'art. 4 comma 1, a sua volta, statuisce un limite di carattere generale: le società a totale o parziale partecipazione pubblica devono avere per oggetto attività di produzione di beni e servizi strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente/i partecipante/i.

Nell'ambito di tale principio generale, il comma 2 e 3 dell'art. 4 (che espressamente lo richiama) specificano le attività il cui svolgimento giustifica la detenzione della partecipazione pubblica.

La "Revisione straordinaria" di cui all'art. 24 prevede che superato il vaglio finalistico di cui al comma 1 dell'art. 4 e verificata, sempre attraverso il rimando all'art. 20, la riconducibilità dell'oggetto sociale delle partecipate alle categorie individuate dal comma 2 e 3 del medesimo articolo, la scelta di mantenere partecipazioni, ai sensi dell'art. 5 del TUSPP, intitolato "Oneri di motivazione analitica" deve essere poi anche adeguatamente motivata in atti sul piano della convenienza e della sostenibilità finanziaria (comma 1) e del rispetto del divieto di aiuti di stato (comma 2).

[Dott. Edoardo Rivola](#)

32

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

Razionalizzazione delle partecipazioni preesistenti all'entrata in vigore del TUSPP:

Tuttavia, al riguardo, mentre l'art. 24 del D.lgs. 175/2016 nell'individuare i criteri in base ai quali deve essere verificata la legittimità della detenzioni di partecipazioni nell'ambito della "Revisione straordinaria", rimanda proprio all'art. 5, commi 1 e 2, disponendo che la sua non osservanza impone l'alienazione o la razionalizzazione, nell'art. 20 intitolato "Razionalizzazione periodica" non vi sono riferimenti in questo senso. **L'art. 20 tuttavia, come detto, è stato concepito per le società costituite dopo l'entrata in vigore del TUSPP e questo spiega la ragione di tale mancanza di rinvio all'art. 5.**

In definitiva l'accertamento di conformità, rivolto alle partecipazioni detenute in società preesistenti al TUSPP deve basarsi su una rigida e accorta ricognizione circa la sussistenza dei requisiti indicati all'art. 24 ivi compresa l'adeguata motivazione sottostante alla decisione di assumere la partecipazione nel patrimonio pubblico.

Più precisamente dal quadro normativo sopra descritto emerge come la partecipazione della P.A. in organismi societari esistenti al 23 settembre 2016 (data di entrata in vigore del TUSPP e a cui l'art. 24 dispone di far riferimento per la revisione della partecipazioni) sia ammessa e quindi legittima in quanto conforme ai dettami del TUSPP, solo previo superamento del vaglio finalistico, esclusivamente nei casi in cui la P.A. affida ai medesimi organismi compiti ricompresi tra quelli dell'art. 4 comma 2 e 3 motivando le ragioni che stanno alla base della scelta di non ricorrere al libero mercato nei termini dell'art. 5 commi 1 e 2.

Dot. Edoardo Revola

33

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

Revisione straordinaria delle partecipazioni attualmente detenute: CONSEGUENZE (ART. 24)

- L'alienazione, da effettuarsi ai sensi dell'articolo 10, avviene entro un anno dalla conclusione della ricognizione di cui al comma 1.
- In caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo ovvero di mancata alienazione entro i termini previsti, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima è liquidata in denaro in base ai criteri stabiliti all'articolo 2437-ter, secondo comma, e seguendo il procedimento di cui all'articolo 2437-quater del codice civile.

Tale non conformità, per le società preesistenti, resterebbe, in definitiva, priva di conseguenze rilevanti sotto il profilo pratico mentre nei casi di nuova costituzione o di acquisto di partecipazioni le produrrebbe in forza dell'art. 5 comma 3 (non richiamato dall'art. 24) il quale stabilisce che le P.A., in tali circostanze devono attivare specifici flussi informativi nei confronti della Corte dei Conti e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

Dot. Edoardo Revola

34

Razionalizzazione delle partecipate (D.lgs. Società partecipate)

Razionalizzazione periodica delle partecipazioni attualmente detenute: CONSEGUENZE (ART. 20)

Rispetto alla non osservanza delle disposizioni sulla razionalizzazione periodica di cui all'art. 20 invece, applicabile di fatto come detto solo alle società neo costituite (quelle preesistenti avrebbero dovuto superare precedentemente l'ostacolo della revisione straordinaria uscendone indenni), sono applicabili i medesimi effetti previsti dall'art. 24, espressamente richiamati ed inoltre *“la mancata adozione degli atti di cui ai commi da 1 a 4 da parte degli enti locali comporta la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da un minimo di euro 5.000 a un massimo di euro 500.000, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile, comminata dalla competente sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti”*.

B) il controllo analogo nell'ambito della vigilanza dei Revisori sul sistema di governance degli Organismi partecipati

L'attività di vigilanza dei revisori degli enti locali sugli organismi esterni

B) Rilevanza del tipo di governance

Ancora, rispetto all'ente locale, rilevano – con riferimento all'attività revisionale – le modalità di governance delle partecipate, sulla base dell'assetto normativo in essere. Secondo i principi di vigilanza e controllo, invero, *«l'Organo di revisione si deve esprimere sul modello organizzativo e sul sistema di controllo interno che l'Ente ha adottato per la gestione e le verifiche dei propri organismi partecipati»*, al fine di *«monitorare la coerenza, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità gestionale degli organismi partecipati»*.

Questo significa verificare l'applicazione dell'articolo 147 quater del Tuel, il quale ha imposto la progettazione e implementazione di un vero e proprio sistema di governance e per le gestioni in house, l'applicazione formale e sostanziale del controllo analogo.

Società in house e controllo analogo

Controllo analogo

(Art. 2)

- “controllo analogo”**: la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata.
- “controllo analogo tramite holding”**: il controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante;
- “controllo analogo congiunto”**: la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Società in house e controllo analogo

"controllo analogo congiunto":

RINVIO ESPRESSO AI CRITERI EX ART. 5 COMMA 5 D.LGS. N. 50/16:

Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo [ANALOGO] congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni [FERMA RESTANDO L'ASSENZA DI CAPITALI PRIVATI]:

- a) agli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;
- b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica: CONSIGLIO DI STATO SU CONTROLLO ANALOGO CONGIUNTO (N. 02154/2015);
- c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti (**veto**).

Società in house e controllo analogo

"controllo analogo congiunto": ESEMPLIFICAZIONE PRATICA

CONSIGLIO DI STATO SU CONTROLLO ANALOGO CONGIUNTO
(30/04/2018 - N. 02599/2018)

Dal complesso di tali previsioni interne emerge in definitiva l'esistenza di rilevanti deroghe ai meccanismi tipici di funzionamento delle società di capitali, tali da assicurare ai soci pubblici, collettivamente considerati, un'influenza determinante e un controllo effettivo sulla gestione dell'ente partecipato, attraverso poteri di condizionamento sull'operato del management in grado di conformare l'azione di quest'ultimo agli interessi pubblici di cui il singolo ente pubblico partecipante è portatore.



Società in house e controllo analogo

"controllo analogo congiunto": ESEMPLIFICAZIONE PRATICA

CONSIGLIO DI STATO SU CONTROLLO ANALOGO CONGIUNTO (30/04/2018 - N. 02599/2018)

- ❑ In particolare, l'azionariato della società odierna appellante è in completa mano pubblica (artt. 1 e 5 dello statuto) e gli enti locali che in essa partecipano hanno perciò titolo a partecipare **all'assemblea dei soci** e al **comitato assembleare** per il controllo congiunto previsto dallo statuto.
- ❑ **attraverso la partecipazione all'assemblea** gli enti pubblici soci della Eco.Lan. concorrono: alla nomina e alla revoca dell'organo amministrativo; all'approvazione degli indirizzi strategici relativi alla gestione della società e dei servizi da questa svolti, degli atti più importanti della società medesima (artt. 12, 13 e 31); all'approvazione del «piano programma» ex art. 40 dello statuto delle attività della società nell'ambito dell'oggetto sociale – consistente a sua volta, ai sensi dell'art. 2, nella gestione del ciclo integrato dei rifiuti, ivi compresa la realizzazione e gestione di impianti di trattamento e recupero.
- ❑ lo statuto prevede **l'apposito comitato assembleare (un partecipante per ogni socio)**. Esso è incaricato tra l'altro di esaminare tutte le proposte di delibera formulate dal consiglio di amministrazione e degli atti adottati da quest'ultimo organo, di verificare lo stato di attuazione degli obiettivi definiti nei documenti programmatici e dei contratti di servizio; il comitato è anche titolare del potere di richiedere informazioni e documenti, oltre che destinatario di referti sulla gestione da parte del medesimo consiglio di amministrazione.

[Dott. Edoardo Rivola](#)

41

Società in house e controllo analogo

"controllo analogo congiunto": ESEMPLIFICAZIONE PRATICA

CONSIGLIO DI STATO SU CONTROLLO ANALOGO CONGIUNTO (30/04/2018 - N. 02599/2018)

il potere dell'assemblea dei soci di nomina e revoca dei componenti di quest'ultimo e le ulteriori attribuzioni spettanti all'organo assembleare in base allo statuto, poc'anzi richiamate, che già di per sé pongono le amministrazioni pubbliche partecipanti nella condizione di esercitare il controllo analogo tipico dell'in house providing pluripartecipato.

In realtà il comitato rappresenta un organismo concepito per rafforzare il controllo analogo tra gli enti pubblici partecipanti al capitale della Eco.Lan. e di cui gli stessi già dispongono in modo congiunto, attraverso la partecipazione all'assemblea dei soci e l'esercizio dei poteri ad essa spettanti.

la funzione di coordinamento strategico e gestionale che gli enti pubblici partecipanti al capitale della Eco.Lan. si sono riservati attraverso il comitato assembleare per il controllo analogo, trova una disciplina nel «regolamento comune per disciplinare i rapporti tra gli stessi Enti locali e la Società», ex art. 1, comma 3, dello statuto.

Detto regolamento, modificabile ai sensi della disposizione statutaria da ultimo menzionata solo all'unanimità, attribuisce in particolare al singolo ente locale partecipante un diritto di veto sulle delibere del consiglio di amministrazione «che abbiano esclusiva attinenza al territorio dell'Ente Locale stesso» e che consente di deferire la questione al comitato assembleare laddove l'organo amministrativo «non intenda uniformarsi ai rilievi dell'Ente Locale».

[Dott. Edoardo Rivola](#)

42

Società in house e controllo analogo

"**controllo analogo congiunto**" - soci senza affidamenti:

CONSIGLIO DI STATO SU CONTROLLO ANALOGO CONGIUNTO (30/04/2018 - N. 02599/2018)

- ❑ non vi è evidenza probatoria che, per il solo fatto che non tutti i soci pubblici partecipanti al capitale abbiano deliberato di affidare a quest'ultima il servizio di igiene urbana nel proprio territorio, possano esservi deviazioni rispetto agli obiettivi di interesse pubblico per i quali la società è stata costituita e deve operare.
- ❑ Al riguardo va sottolineato che il fenomeno dell'in house providing è configurabile addirittura in caso di partecipazione al capitale dell'ente societario partecipato di soggetti privati, sempreché **sforniti di poteri di controllo o di veto**, e che in caso di in house pluripartecipato occorre che la società controllata «non persegu(a) interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti»;
- ❑ sul punto va inoltre richiamato il limite funzionale di carattere generale che informa il fenomeno dell'azionariato pubblico ai sensi del sopra citato Testo unico sulle società partecipate di cui al d.lgs. n. 175 del 2016: in particolare l'art. 4 vieta la partecipazione in società aventi per oggetto «attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali» (comma 1), mentre il successivo comma 2, lett. a), consente tale partecipazione in società aventi il seguente scopo: «produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi».

[Dott. Edoardo Rivola](#)

43

Società in house e controllo analogo

"**controllo analogo congiunto**" - soci senza affidamenti:

CONSIGLIO DI STATO SU CONTROLLO ANALOGO CONGIUNTO (30/04/2018 - N. 02599/2018)

Se dunque non è sufficiente la presenza di enti locali non affidanti perché possa ritenersi avverato questo elemento della fattispecie ostativo alla configurabilità dell'istituto dell'in house providing, nel caso specifico va sottolineato che l'oggetto sociale della Eco.Lan. consiste nello svolgimento di attività inerenti al ciclo integrato di rifiuti pacificamente rientrante nell'ipotesi contemplata dalla disposizione di legge da ultimo richiamata (art. 2 dello statuto). Pertanto la sola partecipazione di alcuni Comuni della Provincia di Chieti al capitale sociale dell'odierna appellante, senza che a ciò si accompagni l'affidamento a quest'ultima del servizio di igiene urbana, non costituisce circostanza in grado di escludere che gli enti locali che invece hanno affidato alla stessa società il servizio in questione, come nel caso del Comune di Atesa, esercitino il controllo analogo.

[Dott. Edoardo Rivola](#)

44

Fondazioni in house e controllo analogo

Sentenza n. 2584 del 2 febbraio 2018 della Corte di Cassazione SS.UU

La decisione della Suprema Corte di non considerare *in house* una fondazione appare in linea con l'impostazione giurisprudenziale prevalente. Sebbene in astratto non sembrerebbero porsi ragioni ostative alla costituzione di *in house* per il tramite di negozi di fondazione, nei singoli casi di specie la giurisprudenza ha quasi sempre escluso la sussistenza degli elementi necessari a tal fine.

La Corte dei Conti ha infatti più volte ribadito che *“nel caso della fondazione, non sembrano però sussistere i caratteri dell'in house. A tacere, infatti, che nella struttura fondazionale, connotata come noto dal carattere prettamente patrimoniale, la circostanza della partecipazione pubblica totalitaria risulterebbe di difficile individuazione, in quanto a seguito dell'atto di fondazione il patrimonio del conferente assume soggettività distinta; non sembrano sussistere nemmeno i requisiti attinenti al controllo analogo, se si considera che dalla prospettazione del comune istante non è dato desumere alcun elemento che possa assimilare il regime del controllo sulla fondazione a quello proprio degli organi del comune.” E' evidente, al riguardo, che né il mero potere di nomina né la devoluzione del patrimonio surrogano i requisiti anzi descritti, e per contro rafforzano l'apparenza di dualità soggettiva tra comune e fondazione.” (Corte dei Conti, Sezione Lombardia, parere n. 25 del 10 gennaio 2013).*

La Fondazione di partecipazione? La sua costituzione prevede un' interazione tra soggetti pubblici e privati, finalizzata al reperimento da parte dei primi delle risorse necessarie per il perseguimento di finalità di interesse pubblico, cui contribuiscono i finanziamenti dei secondi. Tale istituto viene considerato una sintesi tra le fattispecie tradizionali della fondazione e dell'associazione

Dott. Edoardo Rivola

45

Fondazioni in house e controllo analogo

Più complessa sarebbe la valutazione di un affidamento «in house» ad una fondazione «pubblica» di un servizio da parte di un ente pubblico. In potenza, non sembrerebbero esserci controindicazioni ma, ove lo svolgimento di tali attività di carattere commerciale fosse prevalente rispetto agli scopi istituzionali no profit della fondazione, ciò varrebbe a qualificarla come una sorta di società di capitale di autoproduzione dell'ente stesso. Il giudice amministrativo ha precisato, peraltro, che laddove la fondazione «pubblica» manchi di uno solo dei requisiti necessari per procedere all'affidamento in house (totale partecipazione pubblica al patrimonio della fondazione; controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi da parte dall'amministrazione aggiudicatrice e destinazione prevalente dell'attività dell'ente in house in favore dell'amministrazione stessa) essa non può essere beneficiaria di un affidamento diretto [**Cons. Stato, 25 novembre 2008, n. 5781**]

Il modello di «fondazione pubblica» che sta riscuotendo maggiore successo, soprattutto, in ambito locale è quello della «fondazione di partecipazione», forma giuridica «atipica» che può assumere le suddette

Dott. Edoardo Rivola

46

Fondazioni in house e controllo analogo

Fondazioni di partecipazione (partenariato solo pubblico).

Questa tipologia di fondazioni viene di norma utilizzata per assicurare una sinergia tra diversi enti e, in particolare, tra diversi livelli di governo. Utilizzando le fondazioni di partecipazione regioni, province e comuni garantiscono il proprio apporto di risorse (finanziarie e, a volte, anche immobiliari) in un unico soggetto al quale affidare lo svolgimento (vincolato) di attività di interesse generale.

È possibile classificare come fondazioni di partecipazioni con partenariato solo pubblico anche quegli enti che riservano ai soci fondatori o aderenti di origine pubblica la governance della fondazione, mentre consentono, comunque, la partecipazione al capitale anche a soggetti privati (in genere definiti come «soci aderenti») ai quali non riconoscono alcun potere se non, al massimo, la possibilità di svolgere funzioni consultive non vincolanti attraverso organi a ciò preposti dallo Statuto.

Il rapporto si costituisce con affidamento diretto, quindi con prefigurazione di una relazione nella quale “la parte pubblica” è la “parte forte” e la Fondazione opera con chiarissima funzione strumentale addirittura vincolata all’effettivo sviluppo del servizio. Da questo punto di vista diventa centrale la capacità del soggetto pubblico di redigere un buon contratto di servizio che diviene nei casi di affidamento diretto del servizio l’unico strumento di regolazione di una disciplina negoziale

[Dott. Edoardo Rivola](#)

47

C) l’esternalizzazione di servizi a favore di società partecipate

[Dott. Edoardo Rivola](#)

48

L'attività di vigilanza dei revisori degli enti locali sugli organismi esterni

C) il "mirino" deve essere puntato sugli affidamenti effettuati agli organismi partecipati, da verificare osservando molteplici (e diversificati) punti di vista:

- la loro legittimità alla luce della normativa e della giurisprudenza (anche comunitaria) per le società in house e miste e per fondazioni, aziende speciali..;
- il rispetto degli adempimenti formali e sostanziali (art. 192 D.lgs. N. 50/16 per l'in house)

A) l'esternalizzazione di servizi a favore di società partecipate - Principi generali,

Deliberazione Corte dei Conti - sez. regionale controllo per l'Emilia Romagna 10/4/2018 n. 86

Ente locale - Esternalizzazione di un servizio comunale o di parte di esso - Impone la necessità di dimostrare l'ottenimento di conseguenti economie di gestione e di adottare le misure di riduzione e ridefinizione dell'organico del personale dipendente. Esternalizzazione di un servizio comunale o di parte di esso –

Obbligo di operare in quadro di razionalizzazione riduzione non solo delle spese correnti relative alla gestione del servizio esternalizzato, bensì- anche di quelle di personale –



Sussiste

A) l'esternalizzazione di servizi a favore di società partecipate - Principi generali,

(SEGUE) Deliberazione Corte dei Conti - sez. regionale controllo per l'Emilia Romagna 10/4/2018 n. 86

D.lgs. del 30 marzo 2001, n. 165, laddove all'art. 6 bis:

“1. Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, nonché gli enti finanziati direttamente o indirettamente a carico del bilancio dello Stato sono autorizzati, nel rispetto dei principi di concorrenza e di trasparenza, ad **acquistare sul mercato i servizi, originariamente prodotti al proprio interno, a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione e di adottare le necessarie misure in materia di personale.**

2. Le amministrazioni interessate dai processi di cui al presente articolo provvedono al congelamento dei posti e alla temporanea riduzione dei fondi della contrattazione in misura corrispondente, fermi restando i processi di riallocazione e di mobilità del personale.

3. **I collegi dei revisori dei conti** e gli organi di controllo interno delle amministrazioni che attivano i processi di cui al comma 1 vigilano sull'applicazione del presente articolo, dando evidenza, nei propri verbali, dei risparmi derivanti dall'adozione dei provvedimenti in materia di organizzazione e di personale,

A) l'esternalizzazione di servizi a favore di società partecipate - Principi generali,

☐ Deliberazione n. 16/SEZAUT/2016/QMIG

“L'esternalizzazione di un servizio deve essere attuata dall'ente nel quadro di misure di programmazione ed organizzazione in grado di assicurare, nell'ambito della generale riduzione della spesa corrente, anche la riduzione delle spese di personale Infatti, tale modalità organizzativa, fisiologicamente, deve generare una contrazione della spesa di personale, in relazione ad attività non più svolte all'interno dell'ente”

☐ Corte dei Conti Sezione regionale di controllo per la Lombardia/143/2017/PAR

“Nel caso di esternalizzazione del servizio, non sarebbe coerente con la lettura dell'art. 6 bis comma 2 del d.lgs.165/2001, che 6 sancisce il congelamento dei posti e la rideterminazione in riduzione della pianta organica ..., computare per la determinazione del budget assunzionale, anche il costo dei dipendenti cessati (rectius trasferiti) per l'esternalizzazione del servizio”. In conclusione, in ragione del richiamato quadro ermeneutico si puntualizza che l'esternalizzazione di un servizio è soggetta a vincoli stringenti in quanto è consentita con una riduzione della spesa del personale in ragione del cessato impiego di forza lavoro nel servizio in precedenza gestito in economia, alla condizione di ottenere con l'affidamento dell'appalto all'esterno conseguenti economie di gestione per l'Ente

B) Le società 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** ~~previste dalla legislazione nazionale~~, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata: **Consiglio di Stato Sentenza n. 4253 dell'11 settembre 2015**

Società in house e controllo analogo

B) Le Società in house

(Art. 192 D.lgs. N. 50/16) - Modalità di affidamento di servizi:

Comma 2 (Valutazione preventiva): Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti:

1. dovranno effettuare preventivamente una valutazione della congruità economica dell'offerta formulata del soggetto "in house", avendo riguardo all'oggetto e al valore della prestazione.

Inoltre, nelle motivazioni del provvedimento di affidamento dovrà essere dato conto:

2. delle ragioni del mancato ricorso al mercato;
3. dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

Dal tenore letterale della norma, risulta quindi chiaro che il confronto dell'offerta presentata dall'aggiudicatario diretto con i prezzi di mercato è condizione di legittimità dell'affidamento, ma, ovviamente, solo nel caso in cui questo abbia ad oggetto prestazioni che possono essere erogate da operatori privati in regime di concorrenza.

Società in house e controllo analogo

B) Le Società in house

Art. 192 D.lgs. N. 50/16 Comma 2 (Valutazione preventiva) e art. 5 TUSPP (oneri di motivazione) – Consiglio di Stato

Va evidenziato che risulta una diversa ratio delle disposizioni contenute nell'art. 5 commi 1 e 2 TUSPP rispetto a quelle dell'art. 192 Codice Appalti e pertanto emergono dalle diverse finalità delle relative analisi economiche.

- l'art. 5 attiene alla costituzione, all'acquisto e al mantenimento (art. 20) di partecipazioni (tutte).
- l'art. 192 attiene invece al singolo contratto di appalto o concessione che la P.A. intende affidare "in house" (solo società in house). L'oggetto dell'indagine è pertanto un "contratto".

Società in house e controllo analogo

B) Le Società in house

Art. 192 D.lgs. N. 50/16 Comma 2 (Valutazione preventiva) e art. 5 TUSPP (oneri di motivazione) – Consiglio di Stato

ART. 5 TUSPP:

- L'approccio alla definizione di "sostenibilità finanziaria" allude alla esigenza di pronosticare che il nuovo il soggetto giuridico (società) debba avere tutte quelle condizioni che gli consentano di non gravare finanziariamente sul socio pubblico: BUSINESS PLAN
- La valutazione preventiva della convenienza fa riferimento invece all'analisi "make or buy" richiamando la valutazione alternativa fra gestione sul libero mercato diretta attraverso l'in house.
- Verifica di applicazione del divieto di aiuti di stato

Società in house e controllo analogo

B) Le Società in house

Art. 192 D.lgs. N. 50/16 Comma 2 (Valutazione preventiva) e art. 5 TUSPP (oneri di motivazione) – Consiglio di Stato

ART. 192 CODICE APPALTI

A) valutazione della congruità economica dell'offerta formulata del soggetto "in house", avendo riguardo all'oggetto e al valore della prestazione. 2 elementi qualificanti di questa fase:

- Necessità di un'offerta da parte del candidato "in house": piano economico
- Valutazione economica finalizzata all'accertamento della congruità della medesima offerta: benchmark (altre offerte analoghe ecc.)

B) Motivazione del mancato ricorso al mercato:

- analisi identiche a quelle dell'art. 5 (make or buy)

C) Benefici della collettività

- Analisi qualitativa (strumenti di customer satisfaction) in termini di accesso universale, efficienza ed economicità.

Consiglio di Stato, sent. n. 4902/17: valutato la congruità della proposta sulla scorta di tre fattori: comparazione con le tariffe applicate sul mercato, benefici da riduzione di costi, efficienza del servizio

57

Società in house e controllo analogo

B) Le Società in house

(Art. 192 D.lgs. N. 50/16) - Modalità di affidamento di servizi: Comma 2 (Valutazione preventiva):

Deliberazione Corte dei conti - sez. centrale di controllo 21/3/2018 n. 2

AFFIDAMENTI IN HOUSE - CONGRUITÀ ECONOMICA DELL'OFFERTA –

Nel caso di affidamento in house l'Amministrazione deve procedere alla determinazione del costo della commessa e alla relativa valutazione di congruità in modo da assicurare che siano soddisfatte le condizioni cui all'art.192 del Codice dei contratti pubblici (D Lgs. 50/2016), subordina la possibilità di derogare al regime della pubblica concorrenza e , cioè, che si arrechino **benefici alla collettività, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.**

Il confronto del prezzo offerto deve essere effettuato con i costi di aggiudicazione di servizi analoghi, avendo, comunque, presente l'eventuale **utile di impresa** in esse compreso, non riconoscibile alla società in house.

La percentuale effettivamente applicata dei costi indiretti forfettariamente riconosciuti deve essere oggetto di analitica specificazione, con evidenziazione delle voci considerate con esclusiva imputazione dei costi organizzativi strettamente correlabili alle prestazioni affidate.

Dott. Edoardo Rivola

58

Società in house e controllo analogo

B) Le Società in house

Valutazione preventiva – Corte dei Conti Toscana, sent. 21/15

Danno erariale per l'affidamento in concessione di servizi pubblici senza gara per corrispettivi non aderenti alle reali condizioni di mercato. **In particolare la responsabilità è scaturita dall'accertamento di un grave squilibrio tra corrispettivo dovuto all'Amministrazione e il volume del fatturato generato dal servizio svolto.** Lo squilibrio è stato desunto avendo riguardo ai prezzi di mercato di altri affidamenti. Per effetto quindi dell'omessa valutazione comparativa dei **costi**, dei **rendimenti** e dei **risultati** è stato possibile determinare il danno erariale e la responsabilità amministrativa.

Società in house e controllo analogo

B) Le Società in house

Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016 (Linee guida n. 7 del 20.09.17)



Vecchi affidamenti?

La principale novità, spiega l'Anac, "riguarda i punti 5.7 e 8.8 delle linee guida in questione, che disciplinano gli affidamenti pregressi per i casi in cui l'Autorità, accertata l'assenza dei requisiti di legge che devono essere posseduti per l'in-house, dispone la mancata iscrizione o la cancellazione dall'Elenco. A seguito delle modifiche introdotte all'art. 211 del Codice, l'Autorità ha previsto – in luogo dell'esercizio del potere di raccomandazione vincolante – **avverso i PRECEDENTI AFFIDAMENTI l'esercizio dei poteri di cui all'art. 211, commi 1-bis e 1-ter, del Codice dei contratti pubblici.**

D) Crisi d'impresa e riflessi dei risultati economico finanziari sulle incombenze dei Revisori di EE.LL.

L'attività di vigilanza dei revisori degli enti locali sugli organismi esterni

D) I controlli economico finanziari e sulla crisi di impresa

L'organo di revisione degli enti locali svolge una **specifico funzione di vigilanza sulla regolarità contabile, finanziaria ed economica della gestione diretta e indiretta dell'ente, sui cui equilibri di bilancio possono riflettersi anche gli andamenti economico-finanziari degli organismi gestionali esterni che costituiscono il gruppo amministrazione pubblica.**

Ne consegue che nell'ottica del principio di sana gestione finanziaria, l'attività di vigilanza sugli organismi esterni deve essere condotta attraverso la verifica:

1. dei debiti e crediti reciproci;
2. Delle passività potenziali ai fini del mantenimento degli equilibri evitando l'elusione dei saldi di finanza pubblica. Inoltre, occorre controllare che la programmazione (indirizzi) sia in linea con il Dup (principio di coerenza) e con il principio di riduzione della spesa, così come del bilancio consolidato. **Conseguentemente, l'organo di revisione deve vigilare sulla corretta formazione dei bilanci degli organismi esterni riscontrandone anche la completezza.**
3. Pertanto, verificherà il ricorso agli istituti di cui all'articolo 6 del Dlgs 175/2016, tra cui i programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale, o le ragioni della loro assenza all'interno della relazione sul governo societario da parte delle società partecipate.
4. Della connessa adozione dei provvedimenti di cui all'art. 19 comma 5 TUSPP (obiettivi sui costi di funzionamento), dei piani di risanamento e dei loro riflessi sugli stanziamenti a carico dei bilanci pubblici ;

L'attività di vigilanza dei revisori degli enti locali sugli organismi esterni

Segue.....I controlli economico finanziari

- ❑ I revisori degli enti controllanti devono sempre verificare che nel bilancio di previsione dell'ente locale sia stato costituito il fondo per le eventuali perdite registrate dalle partecipate (articolo 21 del Dlgs 175/2016),
- ❑ Laddove l'ente locale decidesse di ricapitalizzare o di ricostituire il capitale sociale della società partecipata oppure di finanziarla, il revisore deve verificare che non si contravvenga al «divieto di soccorso finanziario» sintetizzato nell'art. 14 comma 5 del TUSPP oltre alla conformità alla disciplina sulla crisi di impresa di cui al comma 4.
- ❑ la verifica della regolarità e congruità dei contratti di servizio: A quest'ultimo proposito, infatti, il Principio di Vigilanza e controllo n. 14 evidenzia che «*il controllo dell'Organo di revisione dell'ente locale sui contratti di servizio, sia nella fase genetica che nella sua attuazione, rientra senza dubbio nella funzione ad essi attribuita dal Tuel di collaborazione con l'organo consiliare e di vigilanza sulla attività contrattuale*» e che l'attività deve «essere continua e non riguardare solamente l'esame formale ed occasionale dei documenti».

Considerando che in caso di omissioni, mancata vigilanza e segnalazione, con dolo o colpa grave, i revisori degli EELL possono essere chiamati a rispondere solidalmente del danno arrecato, è importante che osservino i principi di revisione aziendale laddove applicabili (campionamento) e i principi di vigilanza e controllo dell'organo di revisione degli enti locali del Cndcec ancora troppo disattesi nella prassi.

Dott. Edoardo Rivola

63

Il contratto di servizio nelle società miste

Linee Guida Anac su partnerariato pubblico – privato (attuazione D.lgs. N. 50/16)

- la Parte I contiene indicazioni, ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici, per l'identificazione e l'accurata valutazione dei rischi connessi ai contratti di PPP a partire dalla fase che precede l'indizione della procedura di gara.
- Nella Parte II sono riportate, invece, le prescrizioni sulle modalità di controllo dell'attività svolta dagli operatori economici in esecuzione di un contratto di PPP, da considerarsi vincolanti per le amministrazioni aggiudicatrici ai sensi del citato articolo 181, comma 4, del codice dei contratti pubblici.

64

Il contratto di servizio nelle società miste

Linee Guida Anac su partenariato pubblico – privato (attuazione D.lgs. N. 50/16)

- ❑ I contratti di partenariato pubblico privato (PPP), definiti all'articolo 3, lettera eee), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (**Realizzazione e gestione opera pubblica**), costituiscono una forma di cooperazione tra il settore pubblico e quello privato finalizzata alla realizzazione di opere e alla gestione di servizi, nell'ambito della quale i rischi legati all'operazione che si intende porre in essere sono suddivisi tra le parti sulla base delle relative competenze di gestione del rischio, fermo restando che - ai sensi dell'articolo 180, comma 3, del codice dei contratti pubblici – è necessario che sia trasferito in capo all'operatore economico, oltre che il **rischio di costruzione**, anche il **rischio di disponibilità** o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, il **rischio di domanda dei servizi resi**, per il periodo di gestione dell'opera.
- ❑ **Per i contratti di concessione**, che l'articolo 180, comma 8, del codice dei contratti pubblici ricomprende nel PPP, l'allocatione di tali rischi in capo all'operatore economico deve sostanziarsi nel trasferimento allo stesso del cd. **rischio operativo** di cui all'articolo 3, comma 1, lettera zz), del codice dei contratti pubblici, cioè nella possibilità per l'operatore economico di non riuscire a recuperare, in condizioni operative normali, gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per l'operazione.

65

LA PREVENZIONE DEL RISCHIO DI CRISI DI IMPRESA DAL LATO DEI REVISORI DEGLI ENTI LOCALI SOCI

A) L'art. 6, al comma 2 del TUSPP:

richiede 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.

Dott. Edoardo Rivola

66

LA PREVENZIONE DEL RISCHIO DI CRISI DI IMPRESA DAL LATO DEI REVISORI DEGLI ENTI LOCALI SOCI

Rendicontazione dei programmi di valutazione dei rischi di crisi aziendale

- ❑ La relazione sul governo societario è dunque un obbligo di legge e va a completare la disposizione di cui all'art. 2423 cod. civ. che dispone in ordine al contenuto del bilancio di esercizio.
- ❑ La mancanza di tale documento pone il problema della incompletezza del progetto di bilancio, redatto dall'organo amministrativo e pertanto va valutato se il progetto incompleto è comunque approvabile da parte dei soci e si riverbera solo sulla responsabilità degli amministratori, ravvisabile dal Collegio Sindacale, ovvero tale carenza renda incompleta la comunicazione ai soci di tal gravità da non poter procedere alla relativa approvazione.

LA PREVENZIONE DEL RISCHIO DI CRISI DI IMPRESA DAL LATO DEI REVISORI DEGLI ENTI LOCALI SOCI

B) 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.
- Quando si determini la situazione di cui al comma 2, la mancata adozione di provvedimenti adeguati, da parte dell'organo amministrativo, costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile.

LA PREVENZIONE DEL RISCHIO DI CRISI DI IMPRESA DAL LATO DEI REVISORI DEGLI ENTI LOCALI SOCI

Rendicontazione dei programmi di valutazione dei rischi di crisi aziendale

1. Il **calcolo** dovrà essere effettuato tenendo conto degli andamenti dell'ultimo triennio, con particolare approfondimento ed analisi degli eventuali scostamenti.
2. **Definizione soglie di allarme:** rappresentano lo sfioramento dei parametri di normalità che non possa di per sé considerarsi fisiologico; sono fissate autonomamente dalla società, ma devono essere strutturate al fine di individuare lo stato di crisi ad uno stadio ancora reversibile, ovvero prima di dover incorrere in una procedura fallimentare.
3. **Verifica assembleare:** i soci devono verificare il rischio di crisi finanziaria e dare i propri **indirizzi ai sensi dell'art. 19 comma 5 TUSPP**;
4. **Predisposizione piano di risanamento** ed approvazione in assemblea entro 60gg.

LA PREVENZIONE DEL RISCHIO DI CRISI DI IMPRESA DAL LATO DEI REVISORI DEGLI ENTI LOCALI SOCI

Rendicontazione dei programmi di valutazione dei rischi di crisi aziendale

- Pertanto la relazione sul governo societario diviene la sede di rendicontazione ai soci dell'efficacia ed efficienza del sistema messo in atto anche ai fini della sua adeguatezza, fino al punto che **la mancanza della relazione a sua volta diviene grave irregolarità ex art. 2409 codi. civ. in quanto rende non valutabile neppure la relativa esistenza dei programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale.**
- In conclusione emerge la valutazione di opportunità di adottare sia la relazione sul governo societario che i sistemi di programmazione del rischio di crisi aziendale **anche per le società che non ricadano nella nozione di società a controllo pubblico (VISTO IL LORO ASSOGGETTAMENTO ALL'INSOLVENZA).**

Detta interpretazione discende dalla esigenza di limitare le responsabilità dell'organo amministrativo e di controllo della società a partecipazione pubblica e dei revisori degli Enti Locali soci in un contesto ove la nozione di società a controllo pubblico ha visto dilatarsi i confini per effetto dell'Orientamento del MEF sull'argomento.

IL DIVIETO SOCCORSO FINANZIARIO (quale forma di gestione del rischio di crisi)

C) 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 comma 5 dell'art. 14 il quale esclude l'ammissibilità di determinati interventi a fronte di perdite strutturali (consolidate in tre esercizi).**

Anche in questa circostanza emerge chiaramente come il Legislatore, all'interno del Testo Unico, abbia costruito le fondamenta del rinnovato "divieto di soccorso finanziario" sulla "adeguata motivazione", basata sul piano di risanamento contenente i fabbisogni, e sul piano di ristrutturazione al cui interno contemplare le azioni correttive da porre in essere, comprovante la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico.

IL DIVIETO SOCCORSO FINANZIARIO (quale forma di gestione del rischio di crisi)

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, fermo restando quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile, *"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"*, **ne subordina l'ammissibilità** [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; obbligo che la Corte dei Conti aveva comunque statuito da tempo, consolidando un orientamento ben più stringente in confronto a tali limitazioni.

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

NORME FINANZIARIE SULLE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLE AMMINISTRAZIONI LOCALI (ART. 21). Accantonamento delle perdite.

- a) Nel caso in cui società partecipate dalle **pubbliche amministrazioni locali** comprese nell'elenco di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, presentino un risultato di esercizio negativo, le pubbliche amministrazioni locali partecipanti, **che adottano la contabilità finanziaria, accantonano nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione.**
- b) Le pubbliche amministrazioni locali **che adottano la contabilità civilistica adeguano il valore della partecipazione, nel corso dell'esercizio successivo, all'importo corrispondente alla frazione del patrimonio netto della società partecipata ove il risultato negativo non venga immediatamente ripianato e costituisca perdita durevole di valore.**
- c) Per le società che redigono il bilancio consolidato, il risultato di esercizio è quello relativo a tale bilancio. Limitatamente alle società che svolgono servizi pubblici a rete di rilevanza economica, per risultato si intende la differenza tra valore e costi della produzione ai sensi dell'articolo 2425 del codice civile.....

Dott. Edoardo Rivola

73

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

NORME FINANZIARIE SULLE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLE AMMINISTRAZIONI LOCALI (ART. 21). Accantonamento delle perdite.

Interessante il c. 3-bis, che è stato inserito dal D.Lgs. 100/2017, il così detto decreto correttivo, che prevede che "Le pubbliche amministrazioni locali partecipanti possono procedere al ripiano delle perdite subite dalla società partecipata con le somme accantonate ai sensi del comma 1, nei limiti della loro quota di partecipazione e **nel rispetto dei principi e della legislazione dell'Unione europea in tema di aiuti di Stato**".

La norma NON parrebbe consentire una destinazione ad aumento di capitale di quanto accantonato in deroga ai vincoli previsti in merito dall'art. 14, ed in particolare dal c. 5.



CORTE CONTI SEZ. AUTONOMIE N. 27/2016: Le prime esperienze applicative hanno evidenziato la necessità di chiarire che l'adempimento dell'obbligo di accantonamento non esime l'ente dalla dimostrazione, in caso di soccorso finanziario ai sensi dell'art. 6, co. 19, d.l. n. 78/2010, della presenza di un interesse a coltivare la partecipazione nella società in perdita. Occorre sempre valutare, al momento di assumere oneri per la ricapitalizzazione della società in perdita, la capacità della stessa di tornare in utile (previa valutazione di un piano industriale) nonché l'economicità e l'efficacia della gestione del servizio tramite il predetto organismo, piuttosto che prendere atto del suo scioglimento, a norma dell'art. 2484, co. 1, n. 4, c.c. (C. conti, Sez. Lombardia, deliberazione n. 269/2015/PRSE; id., deliberazione n. 15/2015/PRSE).

Dott. Edoardo Rivola

74