



Le problematiche di finanza pubblica sottese alla gestione e razionalizzazione delle società partecipate da Regioni ed Enti locali

Focus sulla Regione Abruzzo. L'uso della metodologia CPT
a sostegno della gestione e razionalizzazione delle società partecipate

Sonia Caldarelli

Nucleo di Verifica e Controllo - NUVEC

Area 3 “Monitoraggio dell’attuazione della politica di coesione
e Sistema dei Conti Pubblici Territoriali”

Via Sicilia, 162/c - 00187 Roma

mail: contipubbliciterritoriali@agenziacoesione.gov.it

ISBN 9791280477125

**Le problematiche di finanza pubblica
sottese alla gestione e razionalizzazione
delle società partecipate da Regioni ed Enti locali**

Focus sulla Regione Abruzzo. L'uso della metodologia CPT
a sostegno della gestione e razionalizzazione delle società partecipate

Sonia Caldarelli



CPT Ricerca ospita i contributi prodotti nell'ambito dei progetti finanziati dal Sistema Conti Pubblici Territoriali, sotto forma di borse di studio e assegni di ricerca, attraverso l'iniziativa "Programma Borse di Studio CPT 2020".

L'analisi "Le problematiche di finanza pubblica sottese alla gestione e razionalizzazione delle società partecipate da Regioni ed Enti locali. Focus sulla Regione Abruzzo. L'uso della metodologia CPT a sostegno della gestione e razionalizzazione delle società partecipate", è stata predisposta dalla Dott.ssa Sonia Caldarelli, assegnista dell'Università di Teramo, nell'ambito del Nucleo regionale CPT Abruzzo.

Hanno collaborato al progetto di ricerca per il Nucleo regionale CPT Abruzzo:

- Professore Salvatore Cimini, referente scientifico del progetto, Università degli Studi di Teramo
- Dott. Marco Valeri, responsabile del Nucleo regionale CPT Abruzzo

CPT Ricerca è disponibile on line, unitamente agli altri documenti, sul sito web del Sistema CPT al seguente indirizzo www.agenziacoesione.gov.it/sistema-conti-pubblici-territoriali/ e sul Portale tematico che unisce dati e pubblicazioni CPT all'indirizzo www.contipubbliciterritoriali.it/.

I dati elaborati dal Sistema CPT sono resi disponibili in formato aperto e la loro consultazione è consentita sia attraverso modalità tradizionali, sia con strumenti di visualizzazione dinamica e interattiva:

- CPT Data Explorer
www.contipubbliciterritoriali.it/CPTDE/CPTDE_Home.html
- Easy CPT
www.contipubbliciterritoriali.it/EASYCPT/EASYCPT_Home.html

Agenzia per la Coesione Territoriale
Nucleo di Verifica e Controllo (NUVEC) - Area 3 - coordinatore Andrea Vecchia
Monitoraggio dell'attuazione della politica di coesione
e sistema dei Conti Pubblici Territoriali

Via Sicilia, 162/c - 00187 Roma

✉ e-mail: contipubbliciterritoriali@agenziacoesione.gov.it

ISBN 9791280477125

Università di Teramo

Facoltà di scienze politiche

Regione Abruzzo

Le problematiche di finanza pubblica sottese alla gestione e razionalizzazione delle società partecipate da Regioni ed Enti locali.

Focus sulla Regione Abruzzo. L'uso della metodologia CPT a sostegno della gestione e razionalizzazione delle società partecipate.

Assegnista di Ricerca

Sonia Caldarelli

(Avvocato e dottore di ricerca in Diritto amministrativo)¹

Tutor

Prof. Salvatore Cimini

(Università di Teramo)

Dott. Marco Valeri

(Regione Abruzzo)

Indice

Sez. I: Le misure di razionalizzazione delle società partecipate e i criteri di efficiente gestione, ai fini della tutela delle esigenze di finanza pubblica

1. Posizione del tema di indagine
2. L'esternalizzazione dei servizi mediante il modulo societario e i correlati profili di finanza pubblica
 - 2.1. Vincoli di finanza pubblica e società partecipate
3. L'uso distorto delle partecipazioni societarie pubbliche e l'esigenza di responsabilizzazione dell'ente dominus

¹ Vincitrice della Procedura di valutazione comparativa per il conferimento di un assegno di ricerca per attività di ricerca di durata annuale dal titolo *“le politiche di governance delle società a partecipazione pubblica operanti in Abruzzo attraverso l'analisi degli andamenti dei flussi finanziari e dei connessi profili amministrativo contabili.”*.

4. I vincoli all'autonomia delle pubbliche amministrazioni ai fini di una gestione efficiente ed economica delle società partecipate –
 - 4.1. In via preliminare: il Testo Unico sulle società partecipate
 - 4.2. Ambito soggettivo e oggettivo di applicazione del TUSP
 - 4.2.1. Le società a controllo pubblico
 - 4.2.2. I tipi di società ammessi ex lege
 - 4.2.3. Le finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche. L'obbligo di motivazione.
 - 4.2.4. Le attività che possono essere gestite mediante società a partecipazione pubblica
5. Razionalizzazione e revisione delle società a partecipazione pubblica
 - 5.1. La revisione straordinaria delle società partecipate
6. Tutela della finanza pubblica e divieto di soccorso finanziario
7. I poteri del socio pubblico per una efficiente gestione delle società partecipate
8. Il ruolo della Corte dei Conti: controlli, responsabilità, giurisdizione come stimolo per una efficiente gestione delle partecipazioni societarie pubbliche
 - 8.1. La funzione di controllo sulle società partecipate
 - 8.2. Elusione dei vincoli di finanza pubblica tramite lo strumento societario: gli orientamenti della Corte dei Conti
 - 8.3. La giurisdizione sulla responsabilità amministrativa estesa al settore pubblico allargato
 - 8.3.1. Il caso della giurisdizione sulle azioni di responsabilità degli amministratori di società pubbliche
9. Efficienza e razionalizzazione delle società partecipate: due paradigmi a confronto

Sez. II Le misure di razionalizzazione delle società partecipate nella Regione Abruzzo e l'uso, a tali fini, del metodo dei Conti Pubblici territoriali

1. Premessa: la razionalizzazione delle società partecipate nella Regione Abruzzo
 - 1.2. La fotografia delle società partecipate
2. I rilievi critici avanzati dalla Corte dei Conti sulle misure intraprese dalla Regione
3. Il metodo dei conti pubblici territoriali a supporto delle politiche regionali di razionalizzazione e gestione delle partecipate
 - 3.1. I CPT: caratteristiche essenziali
 - 3.2. L'universo di riferimento dei CPT
 - 3.3. I problemi (giuridici) definatori: CPT, Sec 2010 e conto economico consolidato
4. Riflessioni conclusive: CPT ed efficiente gestione delle società partecipate, problemi e prospettive

Sez. I: Le misure di razionalizzazione delle società partecipate e i criteri di efficiente gestione, ai fini della tutela delle esigenze di finanza pubblica

Sommario: 1. *Posizione del tema di indagine* – 2. *L'esternalizzazione dei servizi mediante il modulo societario e i correlati profili di finanza pubblica* - 2.1. *Vincoli di finanza pubblica e società partecipate* - 3. *L'uso distorto delle partecipazioni societarie pubbliche e l'esigenza di responsabilizzazione dell'ente dominus* - 4. *I vincoli all'autonomia delle pubbliche amministrazioni ai fini di una gestione efficiente ed economica delle società partecipate* - 4.1. *In via preliminare: il Testo Unico sulle società partecipate* - 4.2. *Ambito soggettivo e oggettivo di applicazione del TUSP* - 4.2.1. *Le società a controllo pubblico* - 4.2.2. *I tipi di società ammessi ex lege* - 4.2.3. *Le finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche. L'obbligo di motivazione.* - 4.2.4. *Le attività che possono essere gestite mediante società a partecipazione pubblica* - 5. *Razionalizzazione e revisione delle società a partecipazione pubblica* - 5.1. *La revisione straordinaria delle società partecipate* - 6. *Tutela della finanza pubblica e divieto di soccorso finanziario* - 7. *I poteri del socio pubblico per una efficiente gestione delle società partecipate* - 8. *Il ruolo della Corte dei Conti: controlli, responsabilità, giurisdizione come stimolo per una efficiente gestione delle partecipazioni societarie pubbliche* - 8.1. *La funzione di controllo sulle società partecipate* - 8.2. *Elusione dei vincoli di finanza pubblica tramite lo strumento societario: gli orientamenti della Corte dei Conti* - 8.3. *La giurisdizione sulla responsabilità amministrativa estesa al settore pubblico allargato* - 8.3.1. *Il caso della giurisdizione sulle azioni di responsabilità degli amministratori di società pubbliche* – 9. *Efficienza e razionalizzazione delle società partecipate: due paradigmi a confronto*

1. Posizione del tema di indagine

La ricerca si propone di analizzare le problematiche di finanza pubblica connesse al fenomeno della esternalizzazione di attività e servizi pubblici mediante il ricorso allo strumento societario. Le società pubbliche, accanto alle altre tipologie di organismi partecipati da una pubblica amministrazione, rappresentano un esempio dell'intervento dello Stato nell'economia che ha assunto, nel corso del tempo, dimensioni rilevanti, tali da richiedere interventi radicali per limitarne l'impatto sulla finanza pubblica nonché gli effetti distorsivi sull'economia generale.

La sollecitazione alla presente ricerca discende, invero, da almeno due elementi:

- i. per un verso tra i fattori di criticità che sono alla base del deterioramento della finanza pubblica territoriale si annovera l'inefficienza nella gestione delle società a partecipazione pubblica;
- ii. per altro verso, secondo parte della dottrina la forte crescita delle società partecipate sarebbe ascrivibile alla potenziale elusione delle regole di finanza pubblica (con connessi rischi di elusione dei principi costituzionali del buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa) e del sistema di procedure e di controlli amministrativi sulle amministrazioni territoriali².

Dal canto suo, la giurisprudenza della Corte dei Conti ha evidenziato, a più riprese, che l'inefficiente gestione delle società partecipate può condurre a squilibri economico-finanziari, destinati a riverberarsi, nel medio-lungo periodo, sui bilanci delle pubbliche amministrazioni partecipanti³.

Per effetto della esternalizzazione/creazione di organismi partecipati, il bilancio pubblico dell'ente dominus (che perde la sua naturale unicità e universalità) rischia, in assenza di una corretta e oculata gestione delle società partecipate, di subire un doppio depotenziamento delle sue funzioni, sia sul versante previsionale-autorizzativo, sia sul versante della rendicontazione.

In quest'ottica, il dibattito sul controllo e la revisione della spesa pubblica è divenuto sempre più acceso, con particolare riferimento alle società partecipate dalle Regioni e dagli enti locali. Una *spending review* sia quantitativa, che qualitativa, la quale presuppone a monte strumenti per il controllo dei flussi finanziari in entrata e uscita all'interno del cd. settore pubblico allargato. Tale necessità si inserisce, però, all'interno di un duplice problema principale-agente che coinvolge dapprima gli elettori-*taxpayers* nei confronti degli enti territoriali, successivamente gli enti territoriali rispetto alle società da questi partecipate.

Sul punto il legislatore è intervenuto, sul piano strettamente contabile, con l'introduzione del bilancio consolidato (v. il d.lgs. n.118/2011 e ss. mm. ii., all.

² M. BELLESIA, *I rapporti contabili tra l'ente locale e le proprie società partecipate*, in *Bilancio e Contabilità*, Azienditalia, 2013, 3, p. 205 ss..

³ Corte dei Conti, deliberazione n.23/SEZAUT/2018/FRG.

4/4, che dispone il consolidamento dei conti degli enti territoriali e dei loro organismi partecipati con l'obiettivo di restituire neutralità al bilancio rispetto al fenomeno delle esternalizzazioni, coerentemente alla direttiva europea 2011/85/CE).

In parallelo, sul piano del diritto sostanziale, si riscontra la periodica previsione di necessarie misure organizzative concernenti le società partecipate (D.lgs. n. 175/2016, come modificato dal d.lgs n.16 giugno 2017, n.100, di seguito TUSP), la cui direttrice fondamentale, in continuità con la legge n. 190/2014, è costituita dalla "razionalità" nella gestione delle società a partecipazione pubblica, attraverso l'accertamento e perseguimento dello strutturale equilibrio economico-finanziario dell'organismo partecipato.

Così, nel d.lgs. n. 175/2016 e ss. mm. e ii. acquistano particolare rilevanza le misure intese a favorire una maggiore responsabilizzazione degli enti soci, i quali, in caso di reiterate perdite nelle società partecipate, sono tenuti ad accantonare risorse in un apposito fondo vincolato e a decurtare i compensi degli amministratori (art. 21), nonché a razionalizzare le società che mostrano un trend negativo per quattro anni nell'ultimo quinquennio (artt. 20 e 24). Il collegamento tra risultati di esercizio degli organismi partecipati e gli obblighi degli enti proprietari si coglie nel generale divieto di ripiano delle perdite, se non nel quadro di un piano di risanamento che sia idoneo a garantire l'equilibrio futuro dei conti delle partecipate (art. 14 co.5).

Ne discende la necessità di predisporre un sistema coerente di misure volte a restituire efficienza alle imprese a partecipazione pubblica, anche tramite il rafforzamento del governo societario, cui si aggiunge il bisogno di considerare in modo unitario il "gruppo amministrazione pubblica", con particolare riferimento alle ricadute sugli enti partecipanti dei risultati di esercizio degli organismi partecipati.

Nella valutazione complessiva del sistema delle società partecipate in ambito regionale, e segnatamente nella Regione Abruzzo, ci si chiede quale valore possa assumere, sotto il profilo dell'interesse ad una efficiente gestione degli

organismi partecipati dalle p.a., l'analisi dei flussi finanziari (bi-direzionali)⁴ tra Regione/ente locale partecipante e società partecipate. In tale contesto assumono rilievo due strumenti: per un verso, i Conti Pubblici Territoriali (CPT) quali documenti contabili con una funzione eminentemente informativa a favore dell'amministrazione e della collettività, prodromici alla definizione del conto economico consolidato, quale strumento coesistente al rispetto degli obblighi di equilibrio di bilancio nel settore pubblico allargato; per altro verso, la disciplina delle società partecipate di cui al d.lgs. n. 175/2016, quale sistema procedurale volto a ricondurre ad efficienza il medesimo settore pubblico allargato.

Muovendo dalle considerazioni in premessa, la presente ricerca si propone di indagare l'esistenza di un nesso di strumentalità tra la classificazione dei flussi finanziari secondo la metodologia dei CPT⁵ e le misure di razionalizzazione, oltre che di corretta gestione delle società partecipate, in una duplice direzione.

Sul piano della contabilità e del diritto sostanziale (anche attraverso un'analisi sistematica della giurisprudenza della Corte dei Conti), si verificherà quali siano i presupposti giuridico/economici, nel vigente quadro normativo, cui l'ente dominus deve necessariamente agganciare le valutazioni in ordine alla costituzione/mantenimento/cessione/liquidazione/accorpamento di società partecipate.

Su un piano prettamente procedurale, invece, si verificherà il livello di compatibilità e il grado di coordinamento tra la metodologia dei Conti Pubblici Territoriali (in cui la ricostruzione dei flussi di spesa e di entrata è effettuata sulla base di bilanci consuntivi degli enti considerati, tenendo conto cioè dei dati definitivi dei flussi finanziari effettivamente realizzati) e la disciplina delle società partecipate.

L'obiettivo finale è quello di valutare la possibilità di utilizzare l'analisi dei flussi finanziari come strumenti per la valutazione della convenienza ad

⁴Quindi, da e verso gli organismi partecipati, tenendo conto delle contribuzioni, finanziamenti, partecipazioni, distribuzione degli utili.

⁵ Che individuano dati di cassa e rappresentano la spesa effettivamente liquidata e pagata dalle amministrazioni in contabilità finanziaria, nonché le entrate effettivamente riscosse e versate da tali enti nel corso di un determinato esercizio finanziario.

esternalizzare servizi e, in generale, a detenere partecipazioni in società pubbliche, nonché l'enucleazione dei possibili rimedi, a fronte di eventuali situazioni di criticità, per assicurare la razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche (anche attraverso operazioni di fusione, accorpamento, scioglimento, messa in liquidazione di organismi), riducendo correlativamente il rischio non solo di squilibri finanziari sul “*gruppo ente territoriale*”, ma anche di incorrere in forme di responsabilità per violazione e/o elusione delle regole a tutela della finanza pubblica⁶.

2. L'esternalizzazione dei servizi mediante il modulo societario e i correlati profili di finanza pubblica

Il processo storico che ha determinato l'affermazione del modulo gestionale delle società pubbliche è intimamente connesso (i) con l'esigenza di una gestione efficiente ed efficace dei servizi senza condizionamenti dipendenti dai vincoli pubblicistici e (ii) con quella di adattare le forme di gestione dell'impresa pubblica alle prescrizioni imposte dal diritto europeo.

Quanto al primo fenomeno, a partire dagli anni 60 si è registrato un “*favor legislativo*” per la partecipazione degli enti locali in società di capitali per la produzione di beni e servizi o realizzazione di infrastrutture, come evidenziato, negli anni successivi alla istituzione delle Regioni ordinarie, dalla proliferazione di norme che hanno consentito l'uso del modulo imprenditoriale⁷.

A sua volta, il diritto europeo, pur essendo improntato al principio di neutralità delle forme giuridiche e quindi sebbene indifferente rispetto alla natura pubblica o privata dell'attività economica, non ammette, per assicurare la “*concorrenza nel mercato*”, “*riserve di attività*” in favore di pubbliche amministrazioni ovvero l'attribuzione di finanziamenti e risorse pubbliche idonee ad alterare il principio del pari trattamento con le imprese private.

⁶ Corte dei conti, sez. contr. per la Regione Trentino-Alto Adige/S, deliberazione n. 20/2015.

⁷ G. MORBIDELLI, *Introduzione*, in Codice delle società a partecipazione pubblica, a cura di ID., Giuffrè, Milano, 2018, 6 ss..

L'applicazione di tali regole ha portato nel nostro ordinamento all'avvio di processi di privatizzazione degli enti pubblici economici, dapprima soltanto in senso formale⁸ e poi in senso sostanziale, con la dismissione delle partecipazioni pubbliche e conseguente completa trasformazione delle società pubbliche in società private⁹.

Si deve inoltre tener presente che il diritto europeo impone di ritenere che l'attività di servizio pubblico possa essere svolta, nel rispetto delle condizioni prescritte dalla disciplina di settore, da soggetti sia pubblici sia privati (correlativamente la giurisprudenza amministrativa è ormai costante nel ritenere che *«per l'identificazione giuridica di un'attività quale servizio pubblico non è indispensabile, a livello soggettivo, la natura pubblica del gestore»* dovendosi avere riguardo alla disciplina del servizio¹⁰).

La prassi ha poi dimostrato un utilizzo frequente del modello societario da parte delle pubbliche amministrazioni anche al di fuori degli ambiti definiti dalle leggi di privatizzazione mediante la creazione di appositi enti societari operanti nei più variegati settori.

Come si è osservato in dottrina, storicamente il diffondersi delle società a partecipazione pubblica è dovuto sia ai benefici legati all'utilizzo di un modello più agile e snello rispetto a quello pubblico, sia all'affrancamento dai vincoli propri del regime amministrativo (obbligo di concorso pubblico ai fini dell'assunzione; assoggettamento alle regole di contabilità pubblica; soggezione alle regole sulle procedure ad evidenza pubblica)¹¹.

⁸ In particolare, il decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, ha comportato la trasformazione di taluni enti pubblici economici (tra gli altri, Ferrovie dello Stato e Poste) in società e ha previsto, che, con delibera del CIPE, si sarebbe potuto procedere alla privatizzazione di altri enti pubblici economici qualunque fosse il settore di intervento. Si trattava, pertanto, di società nate in virtù di una disposizione di legge.

⁹ L'avvio di questa ulteriore fase è coincisa con una nuova concezione dello Stato che, creando apposite strutture completamente autonome e operanti al di fuori della propria organizzazione interna, da "Stato imprenditore" è diventato "Stato regolatore" dei processi economici. Cionondimeno le leggi di privatizzazioni hanno continuato a prevedere il diritto delle società pubbliche di svolgere in via "riservata" le attività che in precedenza svolgevano gli enti pubblici economici (si v. art. 14 del d.l. n. 333 del 1992).

¹⁰ V. Cons. Stato, sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 6131.

¹¹ G. MORBIDELLI, *op. cit.*, p. 8.

La crescita incontrollata delle partecipazioni pubbliche (dirette e indirette)¹², in passato favorita dal presupposto che gli strumenti di diritto privato potessero garantire maggiore efficienza, ha reso necessari interventi di limitazione del profluvio di società in mano pubblica.

La matrice di simili interventi appare in realtà duplice.

In primo luogo, essi si sono resi necessari a fronte dell'emersione di fenomeni di mala gestione e in generale di sprechi e cattiva e inefficiente amministrazione delle stesse.

In secondo luogo, essi sono stati sollecitati dalla necessità di porre un freno alla elusione delle regole pubblicistiche sulla trasparenza, imparzialità e concorrenza.

In terzo luogo, simili interventi hanno costituito una risposta all'esigenza di evitare l'abuso della forma privatistica da parte delle pubbliche amministrazioni le quali, mediante l'uso dello strumento societario, a causa della "confusione" tra regole pubblicistiche e di diritto comune, si sono sottratte all'osservanza delle regole di finanza pubblica.

2.1. Vincoli di finanza pubblica e società partecipate

¹² In Italia i dati statistici individuano oltre 6 mila società partecipate attive. Il Rapporto del Tesoro sulle partecipazioni detenute dalle amministrazioni pubbliche, pubblicato nel dicembre 2015 (su dati aggiornati al 31 dicembre 2013) ha censito oltre 8.300 società partecipate. Avendo riguardo alle sole società partecipate dagli enti territoriali, la relazione della Corte dei Conti per l'anno 2015 individua circa 3.000 società che svolgono attività strumentali, a fronte di altre 1.700 che svolgono attività di servizio pubblico. Inoltre, la stessa relazione segnala che: sono 988 le società con numero di addetti inferiore ai membri del consiglio di amministrazione; 2.479 le società con numero di addetti inferiore a 20; 1.600 le società con valore della produzione inferiore al milione di euro; 984 le società con valore della produzione maggiore di un milione e inferiore a cinque milioni di euro. Tuttavia negli ultimi anni il numero di siffatte società sta diminuendo (nel 2017 sono l'1,3% in meno rispetto al 2016) e, al contrario, il valore aggiunto da queste realizzato sta aumentando (è cresciuto del 4,4% rispetto al 2016): Il Ministero dell'economia e delle finanze ha presentato nel 2019 un Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni. Ulteriori dati sulle dimensioni del settore sono contenuti nella Relazione che la Corte dei conti ha presentato al Parlamento nel 2019. Le società partecipate pubbliche attive nel 2017 erano 6.310 (-4% rispetto al 2016) e impiegavano 847 mila addetti (+0,1% rispetto al 2016), come risulta dal Rapporto ISTAT di febbraio 2020. cfr. comunicato ISTAT <https://www.istat.it/it/archivio/238692>.

Il tema ultimo richiede un immediato approfondimento: le regole di finanza pubblica hanno oggi una dimensione costituzionale, in quanto riassunte nei principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito di matrice costituzionale (artt. 81, 97 e 119 Cost.); a ciò si aggiunga la crescente attenzione in sede Europea per la corretta enucleazione del complesso dei soggetti i cui bilanci concorrono alla definizione del conto economico consolidato, al cui interno sono annoverate (c.d. settore pubblico allargato) non solo le pubbliche amministrazioni in senso stretto, ma anche soggetti che pur avendo una veste giuridica privata, anche societaria, siano controllati da una pubblica amministrazione nonché, sotto il profilo della dimensione oggettiva del debito pubblico, per la corretta qualificazione contabile delle operazioni finanziarie infragruppo (ad es: rilascio di garanzie pubbliche in favore delle società), che si è tradotta nel nostro ordinamento nella individuazione del comparto allargato delle pubbliche amministrazioni assoggettate ai vincoli di finanza pubblica.

Ed infatti, il comma 6 dell'art. 81 Cost. utilizza la locuzione "*complesso delle pubbliche amministrazioni*", al fine di individuare i soggetti astretti dai vincoli di finanza pubblica, rimettendone la puntuale definizione alla legge di attuazione (legge 24 dicembre 2012, n. 243 recante "*Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'art. 81 co. 6 della costituzione*", entrata in vigore l'1 gennaio 2014). A sua volta, l'art. 2 lett. a) della legge n.243/2012 prevede che "*si intendono: per «amministrazioni pubbliche» gli enti individuati con le procedure e gli atti previsti, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica, articolati nei sotto-settori delle amministrazioni centrali, delle amministrazioni locali e degli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale..*" e precisa che "*Per conto economico consolidato*" si intende "*il conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche formato dagli aggregati contabili delle entrate e delle spese di tali amministrazioni, classificati in conformità alle modalità stabilite dall'ordinamento dell'Unione europea*".

Seppur non in via diretta l'art. 2 lett. a) della legge n.243/2012, si riferisce all'art. 1 della legge n.196/2009 che disciplina a sua volta, conformemente alle

previsioni sovranazionali, la ricognizione delle amministrazioni pubbliche che rientrano nel conto economico consolidato: tale ricognizione - che avviene in base ai criteri economici e statistici previsti dal citato Regolamento 549/2013 Ue (Sec 2010) - è affidata all'Istat che vi provvede tramite un proprio atto pubblicato ogni anno in Gazzetta Ufficiale entro il 30 settembre (c.d. "elenco Istat").

L'applicazione dei criteri economico statistici di matrice extra-statale, comporta l'inclusione nell'elenco non solo dei soggetti formalmente pubblici, ma anche di quelli che, sebbene abbiano la veste di soggetti formalmente privati, debbano essere ascritti nel settore delle pubbliche amministrazioni ai fini finanziari.

Il concorso di tali fattori è alla base degli interventi del legislatore che negli anni più recenti hanno interessato le società a partecipazione pubblica.

Sul piano strettamente contabile, la legislazione domestica (d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118 in materia di armonizzazione dei bilanci) ha introdotto il consolidamento dei conti tra gli Enti territoriali e i loro organismi partecipati¹³.

Il consolidamento introdotto con la legislazione appena menzionata ha un ambito di applicazione soggettivo più ampio del conto economico consolidato, in quanto riguarda tutti gli organismi partecipati dall'Ente territoriali non necessariamente rientranti invece nel perimetro soggetto di applicazione del conto

¹³ Nel Principio contabile applicato concernente il bilancio consolidato (Allegato 4/4 al d.lgs. n. 118/2011), aggiornato con DM 11 agosto 2017 (c.d. VII correttivo) viene chiarita la natura del bilancio consolidato che è «*lo strumento informativo primario di dati patrimoniali, economici e finanziari del gruppo inteso come un'unica entità economica distinta dalle singole società e/o enti componenti il gruppo, che assolve a funzioni essenziali di informazione, sia interna che esterna, funzioni che non possono essere assolte dai bilanci separati degli enti e/o società componenti il gruppo né da una loro semplice aggregazione*». Aggiunge, l'all. 4/4, al par. 1, che «*Il bilancio consolidato supera le divisioni rappresentate dalle singole personalità giuridiche di enti, istituzioni, società ecc., che vengono di fatto assimilate a settori operativi del "gruppo amministrazione pubblica" dell'ente locale*» i quali, seguendo le istruzioni della capogruppo, rispettare il principio contabile e collaborare fattivamente per la riuscita, nei risultati e nei tempi, del processo di consolidamento. Come è noto, ai sensi dell'art. 11, comma 6, del D.lgs. n. 118/2011, la relazione sulla gestione allegata al rendiconto deve riportare non solo «*l'elenco dei propri enti e organismi strumentali, con la precisazione che i relativi rendiconti o bilanci di esercizio sono consultabili nel proprio sito internet*» (lett h), e «*l'elenco delle partecipazioni dirette possedute con l'indicazione della relativa quota percentuale*» (lettera i), ma anche e soprattutto, «*gli esiti della verifica dei crediti e debiti reciproci con i propri enti strumentali e le società controllate e partecipate. La predetta informativa, asseverata dai rispettivi organi di revisione, evidenzia analiticamente eventuali discordanze e ne fornisce la motivazione; in tal caso l'ente assume senza indugio, e comunque non oltre il termine dell'esercizio finanziario in corso, i provvedimenti necessari ai fini della riconciliazione delle partite debitorie e creditorie*» (lettera j).

economico consolidato, nel quale sono inseriti i soggetti qualificabili come Amministrazioni Pubbliche secondo i criteri di matrice europea concernenti il c.d. settore S13.

Ciò non depotenzia comunque la “centralità del bilancio consolidato” che resta funzionale al raggiungimento dell’obiettivo della “neutralità” del bilancio rispetto al fenomeno delle esternalizzazioni¹⁴.

Occorre a tale riguardo osservare che le gravi e strutturali difficoltà in molti organismi partecipati determina in via immediata una “*crisi di servizio*” a carico di utenti e fornitori, nel medio lungo periodo esse possono manifestarsi in termini finanziari sul bilancio regionale o comunale. Del resto, la riserva patrimoniale di dotazione - che è alla base della creazione di qualsiasi organismo partecipato di diritto pubblico o privato - “anestetizza” l’inefficienza sino a quando la medesima dotazione pubblica, unitamente alle erogazioni correnti tramite cui si fiscalizzano in tutto o in parte gli output di prodotto, non sono più in grado di sostenere il ciclo finanziario ed economico dell’azienda. La “*crisi di servizio*”, che colpisce prima gli utenti e i fornitori, si manifesta poi in termini finanziari sul bilancio regionale o comunale, invero con un notevole ritardo. In altri termini, il bilancio dell’ente territoriale subisce gli effetti di gestioni squilibrate dapprima con un latente sovradimensionamento della spesa per organismi partecipati. Successivamente,

¹⁴ La previsione normativa nazionale trova corrispondenza nella normativa comunitaria (direttiva n. 2011/85/UE del Consiglio dell’8 novembre 2011), relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri, secondo cui «gli Stati membri si dotano di sistemi di contabilità pubblica che coprono in modo completo e uniforme tutti i sottosettori dell’amministrazione pubblica e contengono le informazioni necessarie per generare dati fondati sul principio di competenza» (art. 3). La direttiva è stata recepita nel diritto nazionale con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 54. Nella direttiva, Considerato 24, si legge: «Un numero significativo di Stati membri ha registrato un consistente decentramento in materia di bilancio, con la devoluzione di poteri di bilancio ad amministrazioni subnazionali. Il ruolo spettante a tali amministrazioni subnazionali nel garantire il rispetto del PSC è quindi notevolmente cresciuto e occorre prestare particolare attenzione nel garantire che tutti i sottosettori dell’amministrazione pubblica siano debitamente coperti dagli obblighi e dalle procedure previste nei quadri di bilancio nazionali, in particolare ma non esclusivamente in tali Stati membri».

Aggiunge il Considerato 25: «Per promuovere efficacemente la disciplina di bilancio e la sostenibilità delle finanze pubbliche, occorre che i quadri di bilancio riguardino tali finanze nella loro totalità. Per questa ragione è opportuno riservare particolare attenzione alle operazioni di organismi e fondi dell’amministrazione pubblica che non rientrano nei bilanci ordinari a livello di sottosettori che hanno un impatto immediato o a medio termine sulle posizioni di bilancio degli Stati membri. La loro incidenza combinata sui saldi e il debito dell’amministrazione pubblica dovrebbe essere presentata nel quadro dei processi di bilancio annuali e dei piani di bilancio a medio termine».

invece, lo squilibrio si risolve in apparentemente improvvisi shock finanziari, palesandosi le spese per gli organismi partecipati nelle loro reali dimensioni solo quando lo stato di insolvenza o inefficienza dell'organismo partecipato diventa tale per cui si rende necessario ricorrere ad interventi di ripiano, con improvvise richieste di ricapitalizzazione o di copertura di disavanzi di gestione in forma di debiti fuori bilancio (art. 194 TUEL). L'attivazione di tali strumenti produce sovente, come controindicazione, l'interruzione improvvisa di servizi e funzioni essenziali, a loro volta connessi a prestazioni costituzionalmente necessarie (LEP, cfr. art. 117, lett. m) Cost.)¹⁵.

In tal senso il consolidamento dei conti tra gli Enti Territoriali e i loro organismi partecipati svolge un ruolo essenziale: il rispetto degli equilibri richiede difatti una base conoscitiva omogenea, con regole contabili uniformi per tutti i soggetti che sono inclusi nel concetto di "amministrazione pubblica"¹⁶.

Il consolidamento include aziende, società controllate e partecipate, enti e organismi strumentali degli Enti territoriali (art. 11-bis, d.lgs. n. 118/2011): l'obiettivo di un siffatto ampio perimetro del consolidamento è quello di consentire di pervenire a un risultato economico unitario del "gruppo Ente territoriale", che tenga conto sia del risultato dell'esercizio dell'ente, sia dei profitti e delle perdite degli organismi partecipati¹⁷. Inoltre, gli stessi principi contabili, hanno perso il

¹⁵ F. SUCAMELLI, *Le funzioni di controllo della Corte dei Conti in materia di società partecipate dagli enti territoriali. Profili sostanziali e processuali*, in *Diritto & Conti*, marzo 2020, p. 1 ss..

¹⁶ Il bilancio consolidato è composto dal conto economico, dallo stato patrimoniale e dai relativi allegati (tra cui la relazione sulla gestione consolidata comprensiva della nota integrativa e relazione dell'organo di revisione) ed è approvato entro il 30 settembre dell'anno successivo a quello di riferimento. La precisazione in merito agli allegati è contenuta nel Principio contabile applicato concernente il bilancio consolidato (Allegato 4/4 al d.lgs. n. 118/2011), aggiornato con DM 11 agosto 2017. Allo stesso par. 1 si specifica «che i componenti del gruppo devono trasmettere all'ente capogruppo i dati contabili necessari per il consolidamento entro il termine stabilito dall'ente capogruppo nel Regolamento di contabilità ovvero con altro proprio atto o, in mancanza, entro il termine previsto al paragrafo 3.2 del presente principio» ossia entro il 20 luglio dell'anno successivo a quello di riferimento.

¹⁷ Cfr. Corte dei conti, Sez. reg. contr. Sicilia che, con deliberazione n. 60/2014/PAR, ha affrontato la problematica dei rapporti tra consolidamento e liquidazione societaria in un Comune in sperimentazione, ritenendo che nel bilancio consolidato debbano essere considerate anche le società affidatarie di servizi pubblici locali che non erogano più il servizio in quanto poste in liquidazione. Infatti, il richiamato principio contabile applicato non prevede alcuna esclusione o deroga per tali società e, comunque, alla stessa conclusione dovrebbe pervenirsi sotto il profilo sistematico, atteso che il bilancio consolidato mira a valorizzare ai massimi livelli – e in modo biunivoco - il principio di veridicità delle risultanze contabili sia dell'ente che della società partecipata.

carattere di norme formali sull'esposizione contabile, essendo strumento sostanziale di verifica degli equilibri di bilancio ex art. 81 Cost.,; ciò è evidenziato in una recente decisione della Corte Costituzionale nella quale si sottolinea che: « *Gli scostamenti dai principi del d.lgs. n. 118 del 2011 in tema di armonizzazione dei conti pubblici non costituiscono solamente un vizio formale dell'esposizione contabile, ma risultano strumentali ad una manovra elusiva della salvaguardia degli equilibri del bilancio regionale presidiata dall'art. 81 Cost. La manovra elusiva consiste essenzialmente nel programmare una spesa superiore a quella consentita dalle risorse disponibili nell'esercizio finanziario [di riferimento] nel biennio successivo e nel lungo periodo di rientro dai disavanzi pregressi. Ciò comporta una lesione agli equilibri di bilancio ben più ampia di quella risultante dalla sommatoria delle singole illegittimità dedotte dal ricorrente in relazione ai principi contabili di cui al d.lgs. n. 118 del 2011».*

Sul piano della *governance* societaria, si è invece provveduto ad introdurre un sistema di controlli interni specificamente dedicato alle partecipate sia alla previsione progressiva di limiti sempre più stringenti alla costituzione o partecipazione in società e di obblighi di revisione e razionalizzazione di quelle esistenti¹⁸, anche in funzione di prevenire il loro impatto sulla finanza pubblica.

In tal senso, l'art 1, comma 166-172 della l. n. 266/2005 e l'art 148-bis del d.lgs. n. 174/2012 hanno istituito tipologie di controllo della Corte dei Conti nei confronti degli enti territoriali e delle loro società partecipate, finalizzate a prevenire fenomeni di squilibrio economico-finanziario. Si tratta di controlli successivi e sulla gestione che possono condurre anche, nei casi più gravi, alla emanazione da parte della Corte dei conti di deliberazioni di blocco di spesa, ex art. 148-bis del dl n. 267/2000.

La disciplina del Testo unico delle società partecipate, nel tentativo di ricondurre ad unità le previsioni normative stratificatesi per effetto dei progressivi

¹⁸ Con l'art. 1 cc. 611 e 612 della l. n.190/2014 è stato avviato il percorso di razionalizzazione delle società partecipate, tramite la previsione dell'obbligo di ricognizione delle partecipazioni detenute e di quello di analitica motivazione delle misure di riassetto deliberato (alienazione, razionalizzazione, fusione oppure mantenimento senza interventi).

interventi normativi, ha invece introdotto diverse regole normative speciali, talora eccezionali, per le società che sono contrassegnate da una partecipazione pubblica.

3. L'uso distorto delle partecipazioni societarie pubbliche e l'esigenza di responsabilizzazione dell'ente dominus

Sebbene esistano diverse ricostruzioni statistiche del numero delle società partecipate, ogni tentativo di fotografare il panorama delle società pubbliche sconta la estrema disomogeneità del fenomeno¹⁹.

È affermazione costante in dottrina che all'interno della locuzione *società partecipate* (intesa addirittura come “non categoria”²⁰) si annoverino soggetti ed organismi diversi tra loro con conseguente difficoltà di riduzione ad unità o di categorizzazione: si pensi, alla distinzione tra società statali e locali, a quelle che operano in settori monopolistici o oligopolistici ed altre che operano sul mercato aperto; altro elemento di disomogeneità dipende dalle attività che esse svolgono, talune esercitano attività di impresa altre invece operano come sostanziale articolazione della pubblica amministrazione (ci si riferisce alle società *in house*).

La legislazione più recente, forse nella consapevolezza delle difficoltà di classificazione del fenomeno, tende ad introdurre norme derogatorie rispetto alle regole di diritto comune essenzialmente con riguardo non più a singole società ma a macro-categorie e approntando distinzioni di regime giuridico legate alle diverse finalità perseguite dall'ordinamento tramite la previsione del relativo regime (i.e.: i. ridimensionare il fenomeno limitando la possibilità di costituire o entrare a farvi parte o ii. limitarne l'impatto sulla finanza pubblica²¹; iii. rendere il fenomeno più trasparente, attraverso l'assoggettamento alle norme in materia di trasparenza e anticorruzione; iv. evitare l'elusione delle regole e dei vincoli propri del regime

¹⁹ G. NAPOLITANO, *Le società pubbliche tra vecchie e nuove tipologie*, in Riv. Soc., 2006, 999. G. Rossi, *Le società di proprietà pubblica. Controlli e Responsabilità*, Relazione al Convegno “La società di proprietà pubblica. Controlli e responsabilità”, Università di Roma Tre, in Serv. Pubbl. e App., 2006, 2, p. 185.

²⁰ M. P. CHITI, *Le carenze della disciplina delle società pubbliche e le linee direttrici per un riordino*, in Giorn. Dir. Amm., 2009, p. 1115.

²¹ Art. 3 comma 27 legge 24 dicembre 2007, n.244 (riprodotto con integrazioni nell'art. 4 del TUSP).

pubblicistico proprio delle pubbliche amministrazioni in senso stretto²²; v. limitare le distorsioni alla concorrenza entro i quali le società possono operare²³).

Il d.lgs. n.175 del 2016 tenta di disciplinare in un *corpus* normativo unitario le società a partecipazione pubblica, in attuazione dei criteri contenuti negli artt. 16²⁴ e 18 della legge delega 7 agosto 2015 n.124²⁵.

Le finalità dell'intervento normativo sono state delineate dall'art. 18 della legge delega²⁶.

²² Art. 18, comma 2, d.l. 25 giugno 2008, n.112 con cui è stato imposto alle società a partecipazione pubblica totale o di controllo, l'adozione di criteri e modalità di selezione del personale coerenti con i principi di trasparenza e imparzialità. La cui disciplina è stata poi sostituita dal TUSP.

²³ Art. 13 comma 1 d.l. 4 luglio 2006 n.223, poi abrogato dal TUSP.

²⁴ In particolare, l'art. 16 delegava il Governo ad adottare decreti legislativi di semplificazione dei seguenti settori:

- a) lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa;
- b) partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche;
- c) servizi pubblici locali di interesse economico generale.

Nell'esercizio della delega erano stati prescritti i seguenti principi e criteri direttivi generali:

- a) *elaborazione di un Testo unico delle disposizioni in ciascuna materia, con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse, salvo quanto previsto nelle lettere successive;*
- b) *coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni legislative vigenti, apportando le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo;*
- c) *risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia;*
- d) *indicazione esplicita delle norme abrogate, fatta salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile;*
- e) *aggiornamento delle procedure, prevedendo la più estesa e ottimale utilizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, anche nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa.*

²⁵ La Commissione europea, nel Country report 26 febbraio 2016, SWD, 81, final ha messo in rilievo l'importanza, per la ripresa dell'economia del nostro Paese, della riforma della Pubblica amministrazione in atto e, in particolare, della riforma delle partecipazioni pubbliche. Nel complesso, la Commissione ha espresso un giudizio positivo sull'impianto della riforma in esame, mettendo in rilievo come la sua «attuazione effettiva» rappresenti «una sfida notevole».

²⁶ «1. Il decreto legislativo per il riordino della disciplina in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche è adottato al fine prioritario di assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza, con particolare riferimento al superamento dei regimi transitori, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, che si aggiungono a quelli di cui all'articolo 16:

- a) *distinzione tra tipi di società in relazione alle attività svolte, agli interessi pubblici di riferimento, alla misura e qualità della partecipazione e alla sua natura diretta o indiretta, alla modalità diretta o mediante procedura di evidenza pubblica dell'affidamento, nonché alla quotazione in borsa o all'emissione di strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati, e individuazione della relativa disciplina, anche in base al principio di proporzionalità delle deroghe rispetto alla disciplina privatistica, ivi compresa quella in materia di organizzazione e crisi d'impresa;*
- b) *ai fini della razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, ridefinizione della disciplina, delle condizioni e dei limiti per*

la costituzione di società, l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti, quale la gestione di servizi di interesse economico generale; applicazione dei principi della presente lettera anche alle partecipazioni pubbliche già in essere;

c) precisa definizione del regime delle responsabilità degli amministratori delle amministrazioni partecipanti nonché dei dipendenti e degli organi di gestione e di controllo delle società partecipate;

d) definizione, al fine di assicurare la tutela degli interessi pubblici, la corretta gestione delle risorse e la salvaguardia dell'immagine del socio pubblico, dei requisiti e della garanzia di onorabilità dei candidati e dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società, anche al fine di garantirne l'autonomia rispetto agli enti proprietari;

e) razionalizzazione dei criteri pubblicistici per gli acquisti e il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive, finalizzati al contenimento dei costi, tenendo conto delle distinzioni di cui alla lettera a) e introducendo criteri di valutazione oggettivi, rapportati al valore anche economico dei risultati; previsione che i risultati economici positivi o negativi ottenuti assumano rilievo ai fini del compenso economico variabile degli amministratori in considerazione dell'obiettivo di migliorare la qualità del servizio offerto ai cittadini e tenuto conto della congruità della tariffa e del costo del servizio;

f) promozione della trasparenza e dell'efficienza attraverso l'unificazione, la completezza e la massima intelligibilità dei dati economico-patrimoniali e dei principali indicatori di efficienza, nonché la loro pubblicità e accessibilità;

g) attuazione dell'articolo 151, comma 8, del Testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in materia di consolidamento delle partecipazioni nei bilanci degli enti proprietari;

h) eliminazione di sovrapposizioni tra regole e istituti pubblicistici e privatistici ispirati alle medesime esigenze di disciplina e controllo;

i) possibilità di piani di rientro per le società con bilanci in disavanzo con eventuale commissariamento;

l) regolazione dei flussi finanziari, sotto qualsiasi forma, tra amministrazione pubblica e società partecipate secondo i criteri di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private e operatore di mercato;

m) con riferimento alle società partecipate dagli enti locali:

1) per le società che gestiscono servizi strumentali e funzioni amministrative, definizione di criteri e procedure per la scelta del modello societario e per l'internalizzazione nonché di procedure, limiti e condizioni per l'assunzione, la conservazione e la razionalizzazione di partecipazioni, anche in relazione al numero dei dipendenti, al fatturato e ai risultati di gestione;

2) per le società che gestiscono servizi pubblici di interesse economico generale, individuazione di un numero massimo di esercizi con perdite di bilancio che comportino obblighi di liquidazione delle società, nonché definizione, in conformità con la disciplina dell'Unione europea, di criteri e strumenti di gestione volti ad assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico e ad evitare effetti distorsivi sulla concorrenza, anche attraverso la disciplina dei contratti di servizio e delle carte dei diritti degli utenti e attraverso forme di controllo sulla gestione e sulla qualità dei servizi;

3) rafforzamento delle misure volte a garantire il raggiungimento di obiettivi di qualità, efficienza, efficacia ed economicità, anche attraverso la riduzione dell'entità e del numero delle partecipazioni e l'incentivazione dei processi di aggregazione, intervenendo sulla disciplina dei rapporti finanziari tra ente locale e società partecipate nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica e al fine di una maggior trasparenza;

4) promozione della trasparenza mediante pubblicazione, nel sito internet degli enti locali e delle società partecipate interessati, dei dati economico-patrimoniali e di indicatori di efficienza, sulla base di modelli generali che consentano il confronto, anche ai fini del rafforzamento e della semplificazione dei processi di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle amministrazioni pubbliche partecipanti e delle società partecipate;

5) introduzione di un sistema sanzionatorio per la mancata attuazione dei principi di razionalizzazione e riduzione di cui al presente articolo, basato anche sulla riduzione dei trasferimenti dello Stato alle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni in materia;

La norma contenuta nella legge di delega valorizza i principi, alcuni dei quali di derivazione europea, posti a tutela della concorrenza e della generale trasparenza ed efficacia dell'azione amministrativa, e fissa criteri direttivi che introducono misure volte a favorire la gestione corretta ed efficiente delle società a partecipazione pubblica, tra cui meritano attenzione:

- la precisazione dell'ambito di applicazione della disciplina, con particolare riferimento alle ipotesi di costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche e all'acquisto e gestione di partecipazioni in altre società a totale o parziale partecipazione pubblica diretta o indiretta;
- l'indicazione dei tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica;
- la previsione di condizioni e limiti per la costituzione, acquisizione o mantenimento delle partecipazioni pubbliche;
- il rafforzamento degli oneri motivazionali posti a presidio della scelta di costituire società a partecipazione pubblica;
- l'introduzione di stringenti obblighi di dismissione nei casi in cui le partecipazioni societarie già detenute non siano inquadrabili nelle categorie previste dallo stesso decreto;
- la razionalizzazione della *governance* delle società a partecipazione pubblica, con particolare riferimento alle ipotesi di crisi aziendale;
- l'introduzione di specifici requisiti per i componenti degli organi amministrativi delle società;

6) introduzione di strumenti, anche contrattuali, volti a favorire la tutela dei livelli occupazionali nei processi di ristrutturazione e privatizzazione relativi alle società partecipate;

7) ai fini del rafforzamento del sistema dei controlli interni previsti dal Testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, revisione degli obblighi di trasparenza e di rendicontazione delle società partecipate nei confronti degli enti locali soci, attraverso specifici flussi informativi che rendano analizzabili e confrontabili i dati economici e industriali del servizio, gli obblighi di servizio pubblico imposti e gli standard di qualità, per ciascun servizio o attività svolta dalle società medesime nell'esecuzione dei compiti affidati, anche attraverso l'adozione e la predisposizione di appositi schemi di contabilità separata».

- l'introduzione della struttura competente per il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del decreto;
- l'abrogazione di una serie di disposizioni al fine di semplificare la disciplina della materia.

L'intervento normativo è stato sollecitato dalla proliferazione o dal mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche non necessarie per perseguire dei fini istituzionali o scarsamente produttive, nonché dall'inefficienza della gestione societaria. Tra gli obiettivi perseguiti dalla riforma delle società partecipate si annovera, conseguentemente:

- nel breve periodo, quello di limitare la costituzione di nuove società pubbliche, rendere trasparenti i bilanci delle società in controllo pubblico, ridurre il numero di società pubbliche e impedire il proliferare di società non necessarie.

- Nel medio periodo, invece, quello di ridurre le aree di intervento delle società pubbliche; eliminare o limitare le società pubbliche non in equilibrio economico, ridefinire il sistema di gestione del personale delle società a controllo pubblico, garantire che l'attività delle società a partecipazione pubblica sia maggiormente efficiente.

- Nel lungo periodo, si auspica al miglioramento dei servizi erogati a cittadini e imprese, maggiore credibilità e trasparenza della pubblica amministrazione, favorire il migliore utilizzo delle risorse pubbliche mediante l'efficiente allocazione delle stesse e la rimozione delle fonti di spreco.

La previsione di condizioni e limiti per la costituzione, acquisizione o mantenimento delle partecipazioni pubbliche e di un meccanismo di revisione straordinaria delle stesse (secondo determinati criteri), dovrebbe avere come conseguenza l'eliminazione delle società:

- prive di dipendenti o con numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;
- che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali;

- che presentino un valore della produzione nullo o poco rilevante. L'impatto a distanza del processo di riduzione del numero e di incremento dell'efficienza delle società partecipate dovrebbe essere il miglioramento dei servizi erogati a cittadini e imprese che, nella maggioranza dei casi, rappresentano gli utenti finali delle attività poste in essere dalle società pubbliche²⁷.

Al riguardo il TUSP, come si chiarirà *infra*, prevede un meccanismo di verifica e monitoraggio periodico dell'assetto complessivo delle società in cui le amministrazioni pubbliche detengono partecipazioni dirette o indirette, anche mediante la predisposizione di un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, da adottare ove, in sede di verifica e monitoraggio, le amministrazioni pubbliche rilevino partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie previste dal decreto in esame.

Nel d.lgs. n.175/2016 acquistano particolare rilievo le misure tese a favorire una maggiore responsabilizzazione degli enti soci che, in caso di perdite reiterate nelle partecipate sono tenuti ad accantonare risorse nell'apposito fondo vincolato e decurtare i compensi degli amministratori (art. 21) nonché a razionalizzare le società che mostrano un trend negativo per quattro anni nell'ultimo quinquennio (artt. 20 e 24). Il collegamento tra risultati di esercizio degli organismi ed obblighi degli enti proprietari si coglie nel divieto di ripiano delle perdite se non nell'ottica di un piano di risanamento che sia idonee a garantire l'equilibrio futuro dei conti delle partecipate (art. 14 comma 5).

Inoltre, il provvedimento prevede che il Ministero dell'economia e delle finanze individui, nell'ambito della propria organizzazione e delle risorse disponibili a legislazione vigente, la struttura competente per il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del decreto.

4. I vincoli all'autonomia delle pubbliche amministrazioni ai fini di una gestione efficiente ed economica delle società partecipate

²⁷ Parere Consiglio di Stato 21 aprile 2016, n.968.

4.1. In via preliminare: il Testo Unico sulle società partecipate

L'art. 1 commi 1 e 2 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, emendato e corretto con d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100, precisa che le disposizioni ivi contenute «*hanno a oggetto la costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta*» e che le stesse «*sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica*»²⁸.

Attraverso la disciplina contenuta nel Testo Unico sulle società partecipate il Legislatore è intervenuto su un duplice piano:

(i) quello del bilancio dell'ente *dominus*, introducendo la disciplina sostanziale dei limiti alle partecipazioni e dell'obbligo dei piani di razionalizzazione e parallelamente, l'obbligo del bilancio consolidato e di un fondo deputato alla copertura del "rischio perdite e ripiano" derivante dalle società partecipate;

(ii) quello dei controlli che l'ente *dominus* "deve" esercitare sugli organismi partecipati e sulle partecipazioni che essi hanno in società di diritto comune: su tale secondo versante si è introdotta una funzione di "indirizzo" da parte del MEF, all'art. 15 TUSP, che può emanare circolari applicative delle norme del Testo unico medesimo, incidendo sull'uniforme interpretazione di tali regole emanati con legge statale da parte di autonomie territoriali.

In estrema sintesi, il TUSP contiene norme stringenti sul piano dell'acquisto, mantenimento e cessione delle partecipazioni, con una costante verifica funzionale della loro compatibilità con l'interesse pubblico (artt. 4-8). Occorre

²⁸ La necessità di una compiuta attuazione delle riforme avviate è stata sottolineata, a livello sovranazionale, dalla Commissione europea, nel Country report 2019, SWD, 1011 final, reso a Bruxelles il 27 febbraio 2019, secondo cui "La mancanza di procedure competitive per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi e delle concessioni per i beni pubblici incide negativamente sulla qualità (e sul costo) dei servizi" e che "nonostante le recenti riforme (...) permangono problemi nella gestione delle partecipate pubbliche e dei servizi pubblici locali, e l'incertezza sull'attuazione del codice degli appalti pubblici rallenta gli investimenti".

immediatamente rilevare che il TUSP contempla due grandi gruppi di norme, alcune, applicabili alle società (e pubbliche amministrazioni intestatarie delle quote e azioni) per il semplice fatto della partecipazione, altre in relazione alla riconoscibilità della qualità del “controllo pubblico”: mentre per le prime si detta una disciplina volta a stabilire i criteri di dismissione di partecipazioni “inutili” o “irrilevanti” per gli scopi pubblici, solo per le seconde (cioè le società a controllo pubblico, financo nella forma dell’*in house*) si dettano norme stringenti e invasivi.

È evidente quindi che costituisca un problema preliminare quella della corretta sussunzione di una società nell’una o nell’altra delle macro-categorie.

Invero, solo ove ricorra la seconda e più pregnante qualità soggettiva (controllo pubblico) la società è altresì assoggettabile ad una complessa disciplina derogatoria delle disposizioni del codice civile in materia di società.

Tale disciplina riguarda i seguenti aspetti:

a) disposizioni sulla *governance* di cui all’art. 11 (vincolo del numero dei componenti del consiglio di amministrazione, definizione di limiti al trattamento economico degli amministratori, regole sulla incompatibilità/inconferibilità degli incarichi);

b) principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione (art. 6);

c) disciplina delle crisi d’impresa (art. 14, commi 2 e 3);

d) regole sulla gestione dei rapporti di lavoro (art. 19, commi 1-4);

e) criteri in tema di trasparenza (art. 22).

Parallelamente, lo stesso TUSP ha evocato la funzione della Corte dei conti che nella sue duplice forme del controllo e della giurisdizione (cfr. art. 5, comma 4 e art. 12 TUSP) deve verificare il corretto funzionamento delle società pubbliche e l’*enforcement* delle regole richiamate.

4.2. Ambito soggettivo e oggettivo di applicazione del TUSP

Il d.lgs. n.175/2016 e ss. mm. e ii. ha un oggetto “composito” laddove contiene norme che si rivolgono alle pubbliche amministrazioni²⁹ e norme che si rivolgono alle società a partecipazione pubblica per tali intendendosi “*le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico*” (art. 2 comma 1 lett. n) del TUSP).

Quanto alle prime, vengono in rilievo le norme che contemplano l’attività amministrativa legata alla costituzione, al mantenimento e alla dismissione delle partecipazioni societarie³⁰.

Quanto alle seconde, vengono in rilievo le norme derogatorie rispetto al generale regime di diritto comune al quale sarebbero assoggettate le società a partecipazione pubblica, in conseguenza della loro formale natura giuridica privata.

²⁹ Ai sensi dell’art. 2 comma 1) lett. a) del TUSP, per amministrazioni pubbliche, ai fini del relativo plesso normativo, si intendono “le amministrazioni di cui all’art. 1 comma 2 del decreto legislativo n.165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale”.

³⁰ Sono rivolte alle pubbliche amministrazioni le seguenti norme:

- Art. 4, per la definizione dei vincoli di scopo pubblico e il divieto di partecipazione alle attività diverse da quelle espressamente elencate;
- Artt. 5, 7 e 8, in materia di procedure di costituzione di nuove società a partecipazione pubblica e per l’acquisizione di quote in società già costituite, con i connessi oneri di motivazione analitica e comunicativi, nonché i relativi requisiti per la formazione della volontà interna dell’ente pubblico;
- Artt. 9 e 10, per la gestione e l’alienazione delle partecipazioni pubbliche;
- Art. 11, cc. 4 e 16, per i principi cui deve attenersi l’Amministrazione nella governance di una società a controllo pubblico;
- Art. 13, sull’obbligo di denuncia gravante sulle Amministrazioni socie, anche in relazione alla responsabilità per danno erariale ridefinita dall’art. 12;
- Art. 14, co. 5, sul divieto di “soccorso finanziario” delle società partecipate che abbiano registrato perdite di esercizio per tre esercizi consecutivi;
- Art. 15, che attribuisce ad apposita struttura del Ministero dell’economia e delle finanze il monitoraggio, l’indirizzo e il coordinamento delle società a partecipazione pubblica;
- Artt. 16 e 17, sulle condizioni per l’affidamento di servizi a società in house e la disciplina del partenariato pubblico privato;
- Art. 18, sulla quotazione in mercati regolamentati delle società in controllo pubblico;
- Art. 19, co. 5, sulle linee di indirizzo in materia di personale, fornite dalle Amministrazioni alle società controllate;
- Art. 19, cc. 7 e 8 sugli oneri comunicativi in materia di gestione del personale e sulle procedure di riassorbimento del personale in esubero nelle società controllate da una pubblica amministrazione;
- Artt. 20 e 24, sulla razionalizzazione periodica e straordinaria delle partecipazioni societarie;
- Art. 21, per l’accantonamento in apposito fondo vincolato di importi pari alle perdite d’esercizio conseguite dalla società, in proporzione alla quota di partecipazione;
- Art. 25, sulla gestione dei processi di mobilità del personale delle società in controllo pubblico dichiarato eccedente.

Ai sensi dell'art. 1 comma 3 del TUSP per tutto quanto non espressamente derogato “*si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*” (art. 1, co. 3).

La prevalenza del diritto civile è stata, inoltre, riaffermata nel contesto delle disposizioni sulla revisione della spesa.

L'art. 4, co. 13, quarto periodo, d.l. n. 95/2012, ha stabilito che «*Le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, anche di carattere speciale, in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina del codice civile in materia di società di capitali*”.

Nella definizione delle deroghe al diritto comune, considerata l'esigenza di stabilire un punto di equilibrio tra tutela dei principi di concorrenza – che militano per la piena applicazione del diritto societario – e garanzia dell'economicità ed efficienza dei servizi e attività pubbliche anche quando resi nella forma del modello societario, che militano invece verso norme speciali, di matrice pubblicistica, si è provveduto a declinare deroghe alla disciplina codicistica prevalentemente nei confronti delle società a controllo pubblico, sino all'assottigliamento della sfera di applicazione del Testo unico con riguardo alle società quotate, salvo espressa previsione (art. 1, co. 5)³¹.

4.2.1. Le società a controllo pubblico

³¹ La Corte dei conti ha sottolineato l'esigenza che le deroghe alla disciplina civilistica siano dettagliate e circoscritte, al fine di non alterare il regime della concorrenza: Corte dei conti, sez. riun., deliberazione n. 9/SSRRCO/AUD/16 del 14 giugno 2016 (Audizione sull'Atto di Governo 297 riguardante gli organismi partecipati - Commissioni congiunte 1- (affari costituzionali) Senato della Repubblica e V- (bilancio) Camera dei deputati); deliberazione n. 10/SSRRCO/AUD/15 del 3 giugno 2015 (Audizione della Corte dei conti presso la Commissione affari istituzionali della Camera dei Deputati nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul disegno di legge in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche - AC 3098), esitata nella legge 7 agosto 2015, n. 124; deliberazione n. 10/SSRRCO/AUD/14 del 9 ottobre 2014 (Audizione della Corte dei conti nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul disegno di legge in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche).

Ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 175/2016 la nozione di "controllo" coincide con quella civilistica di cui all'art. 2359 c.c. da ritenersi sussistente quando l'ente partecipante dispone della maggioranza dei voti in assemblea ordinaria (controllo di diritto) o, comunque, esercita un'influenza dominante sulla società posseduta (controllo di fatto), mediante particolari vincoli contrattuali (controllo contrattuale).

Una società è a controllo pubblico quando il potere di controllo - come descritto dall'art. 2359 c.c. e dall'art. 2, co. 1, lett. b) - è esercitato da una o più amministrazioni pubbliche (art. 2, co. 1, lett. m)³². Trattasi, in caso di pluralità di enti controllanti, di controllo pubblico congiunto; situazione giuridica simmetrica al controllo "analogo" congiunto di cui all'art. 2, co. 1, lettere c) e d) dello stesso Testo unico³³.

Il Testo unico precisa che *«Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo»*, con ciò ampliando rispetto all'art. 2359 c.c., la nozione di controllo rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina del Tusp³⁴.

³² Cfr. Corte dei conti, Sez. Riun., 20 giugno 2019, n. 11/QMIG, secondo cui «in virtù del combinato disposto delle lett. b) ed m) dell'art. 2 del Tusp, possono essere qualificate come "società a controllo pubblico" quelle in cui "una o più" amministrazioni dispongono della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria (oppure di voti o rapporti contrattuali sufficienti a configurare un'influenza dominante)». Con tale pronuncia, è stata risolta la questione sollevata dalla Sez. Umbria, con del. n. 57/2019/QMIG del 28 marzo 2019, che chiedeva di stabilire se le società a maggioranza pubblica, partecipate da più enti ciascuno dei quali intestatario di quote inferiori al 50 %, fossero da considerare o meno come società controllate dai soci pubblici. La Corte dei conti in sede di controllo ha, quindi, ritenuto sufficiente, ai fini dell'integrazione della fattispecie in esame, che una o più amministrazioni pubbliche dispongano, in assemblea ordinaria, dei voti previsti dall'art. 2359 c.c. In tal senso anche le Linee ANAC (determinazione 8 novembre 2017, n. 1134) che, ai fini della nozione di controllo pubblico, avevano chiarito che *"Rientrano fra le società a controllo pubblico anche quelle a controllo congiunto, ossia le società in cui il controllo ai sensi dell'art. 2359 del codice civile è esercitato da una pluralità di amministrazioni"*. Sul punto, v. Corte dei conti, Sez. contr. Emilia-Romagna, delibera n. 36/2018; id., Sez. contr. Liguria, delibera n. 3/2018, nonché l'Orientamento della Struttura di monitoraggio Mef-DT, 15 febbraio 2018, n. 1.

³³ Le questioni problematiche sottese alla nozione di controllo nel TUSP, sono affrontate, con una puntuale ricostruzione degli orientamenti emersi in dottrina e in giurisprudenza, da F. Sucameli, *La tormentata nozione di "controllo pubblico" nel TUSP*, in *Diritto & Conti*, 2020, p. 1 ss..

³⁴ *Contra*, cfr. Corte dei conti, Sez. riun., nn. 16/2019/EL, 17/2019/EL e 25/2019/EL, nelle quali si esclude che il controllo pubblico congiunto possa trovare fondamento nell'art. 2359 c.c., disposizione a loro avviso non estensibile a una pluralità di enti controllanti. A tal fine, le Sez. riun.

Ai fini dell'esercizio del controllo congiunto sono necessari accordi che definiscano le modalità di esercizio dei poteri di direzione, con conseguente necessità, soprattutto in caso di partecipazioni minoritarie, di promuovere la stipula di strumenti negoziali (patti parasociali e/o modifiche di clausole statutarie), che siano idonei ad assicurare un effettivo controllo sulle decisioni più rilevanti riguardanti la vita e l'attività della società³⁵.

Nelle società miste a partecipazione maggioritaria il controllo pubblico si presume salvo prova contraria (C. conti, sez. riun., n. 11/2019).

Come già rammentato, la corretta perimetrazione delle società a controllo pubblico assume una peculiare rilevanza essendo applicabili solo ad esse

hanno considerato integrativa e non aggiuntiva la richiamata disposizione dell'art. 2, co. 1, lett. b) e hanno ritenuto che la situazione di controllo pubblico non potrebbe essere presunta in presenza di "comportamenti univoci o concludenti" dovendo risultare esclusivamente da norme di legge, statutarie e da patti parasociali che, richiedendo il consenso unanime di tutte le pubbliche amministrazioni partecipanti, siano in grado di incidere sulle decisioni finanziarie e strategiche della società.

³⁵ La giurisprudenza amministrativa, in relazione alle fattispecie caratterizzate dalla titolarità pubblica della maggioranza di capitale e dall'assenza di vincoli formalmente assunti, ha assunto orientamenti contrapposti in ordine alla facoltà degli enti di esercitare il controllo mediante comportamenti concludenti: Cfr. Cons. Stato, sez. I, parere 4 giugno 2014, n. 1801, secondo cui "la nozione pubblicistica di controllo congiunto va calata all'interno della fattispecie civilistica di controllo societario, affinché possa dirsi integrato il controllo sulla società da parte di una pluralità di soggetti pubblici, ciascuno dei quali non si trovi in alcuna delle situazioni contemplate dall'art. 2359 c.c. Più precisamente, il controllo societario ex art. 2359 può ritenersi unitariamente realizzato da più amministrazioni pubbliche quando: 1. gli organi decisionali della società controllata sono composti da rappresentanti delle pubbliche amministrazioni. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni partecipanti; 2. le pubbliche amministrazioni congiuntamente – grazie ad accordi tra loro o a comportamenti paralleli – dispongono della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (controllo di diritto), ovvero di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (controllo di fatto), oppure esercitano congiuntamente sulla società un'influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali con esse; 3. la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni controllanti". Contra, v. Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2019, n. 578, ha ritenuto non sottratte al vizio dell'eccesso di potere le deliberazioni – distinte ma di identico contenuto - con le quali determinati Comuni, detentori di partecipazioni nel capitale di Asco Holding spa, avevano dato corso al processo di fusione per incorporazione senza prevedere, all'interno della nuova compagine societaria, adeguati e tendenzialmente stabili (e comunque trasparenti e responsabili) strumenti negoziali di coordinamento delle decisioni tra tutti i soci pubblici. Ciò pur considerando che l'operazione era frutto di una forma di coordinamento - sia pure non istituzionalizzato - tra le amministrazioni. Si veda anche Tar Marche, sez. I, 11 novembre 2019, n. 695, che ha escluso la sussistenza del controllo pubblico con riferimento a società a maggioranza pubblica di partenariato pubblico privato istituzionalizzato (PPPI) ove il socio pubblico dispone della maggioranza in Consiglio di amministrazione, del potere di nomina di Presidente e Vicepresidente mentre l'Amministratore delegato è espressione del socio privato.

1. le disposizioni sulla *governance* di cui all'art. 11, cc. 1-3 e 4-15 (vincolo del numero dei componenti del consiglio di amministrazione, definizione di limiti al trattamento economico degli amministratori, regole sulla incompatibilità/inconferibilità degli incarichi);

2. i principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione (art. 6);

3. la disciplina delle crisi d'impresa (art. 14, cc. 2 e 3);

4. le regole sulla gestione dei rapporti di lavoro (art. 19, cc. 1-4);

5. i criteri in tema di trasparenza (art. 22).

La sussistenza delle condizioni di cui all'art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 175/2016, è necessaria anche per definire il perimetro delle società indirette, che sono quelle detenute da una pubblica amministrazione per il tramite di una società o di altro organismo a controllo pubblico da parte della medesima (art. 2, co. 1, lett. g).

Per le società in house (società in controllo pubblico titolari di affidamenti diretti di contratti pubblici)³⁶, l'articolo 16 richiede, in accordo con la disciplina europea (direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici), che: per ricevere affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi non deve esservi partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata. Gli statuti devono prevedere che 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 e che la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato sia consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società.

Per quanto riguarda le società a partecipazione mista pubblico-privata, l'articolo 17 richiede che nelle società miste costituite per la realizzazione e gestione

³⁶ Per un commento al nuovo quadro normativo europeo e nazionale, si rinvia a M. PIZZI, *Affidamenti in house*, in Trattato sui contratti pubblici, Vol. I, diretto da M.A SANDULLI e R. DE NICTOLIS, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 743 ss

di un'opera pubblica o di un servizio di interesse generale, avente ad oggetto esclusivo l'attività inerente all'appalto o alla concessione, la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al 30% e lo stesso deve essere selezionato mediante procedura ad evidenza pubblica c.d. a doppio oggetto (sottoscrizione o acquisto di quote societarie da parte del privato e contestuale affidamento del contratto di appalto o di concessione). La durata della partecipazione privata alla società non può essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione. Lo statuto deve prevedere meccanismi idonei a determinare lo scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto di servizio³⁷.

Oltre ad alcune facoltà conferite agli statuti delle società di cui al medesimo articolo 17 (clausole di deroga, emissioni di speciali categorie di azioni ed altre), si dispone che per le società che non siano organismi di diritto pubblico, costituite per la realizzazione di lavori o opere o per la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di concorrenza, alla realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali sono state specificamente costituite non si applicano le disposizioni del Nuovo Codice dei Contratti Pubblici (decreto legislativo n. 50 del 2016), se la scelta del socio privato - che ha i requisiti di qualificazione previsti dal Codice medesimo in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita - è avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica, e se la società provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo.

³⁷ Si v. la recente decisione della Cgue, Sez. IX, 6 febbraio 2020, cause riunite da C- 89/19 a C- 91/19, secondo cui “1. L'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale che subordina la conclusione di un'operazione interna, denominata anche «contratto in house», all'impossibilità di procedere all'aggiudicazione di un appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna. 2) L'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale che impedisce ad un'amministrazione aggiudicatrice di acquisire partecipazioni al capitale di un ente partecipato da altre amministrazioni aggiudicatrici, qualora tali partecipazioni siano inidonee a garantire il controllo o un potere di veto e qualora detta amministrazione aggiudicatrice intenda acquisire successivamente una posizione di controllo congiunto e, di conseguenza, la possibilità di procedere ad affidamenti diretti di appalti a favore di tale ente, il cui capitale è detenuto da più amministrazioni aggiudicatrici.

L'articolo 18 prevede e disciplina la possibilità per le società a controllo pubblico di quotazione in mercati regolamentati di azioni o altri strumenti finanziari.

4.2.2. I tipi di società ammessi ex lege

Ai fini che rilevano in questa sede, meritano particolare attenzione le previsioni normative contenute nel d.lgs. n.275/2016 e ss. mm. e ii. che, rivolgendosi all'ente pubblico *dominus*, ne limitano gli spazi di autonomia e discrezionalità nelle scelte concernenti la costituzione, l'acquisizione, il mantenimento, l'alienazione, la razionalizzazione delle partecipazioni in società.

Vengono in esame, per un verso, le norme che pongono limiti concernenti la tipologia di società alle quali le pubbliche amministrazioni sono ammesse a partecipare (art. 3 del TUSP); che declinano le (uniche) finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche (art. 4 del TUSP); che stabiliscono un onere di motivazione "analitica" con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali ammesse; per altro verso, assumono rilievo quelle che obbligano le pubbliche amministrazioni alla ricognizione dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, ai fini della loro razionalizzazione o revisione straordinaria (artt. 20 e 24 del TUSP).

Rinviando al prosieguo, l'analisi delle norme in materia di razionalizzazione e revisione delle società a partecipazione pubblica, in queste sede si analizzeranno i limiti alla discrezionalità delle scelte amministrative quanto a tipi di società e attività ammessi nonché a quelli afferenti alla finalità perseguibili, sopra tratteggiati.

L'art. 3 comma 1 del d.lgs. n.175/2016 e ss. mm. e ii. stabilisce che "*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*".

La *ratio* della norma che consente il ricorso alle sole forme delle società per azioni o di società a responsabilità limitata, è stata ascritta all'esigenza di evitare che il socio pubblico possa assumere posizioni da cui consegua una sua

responsabilità illimitata per le obbligazioni della società in quanto “*l’assunzione della qualifica di socio illimitatamente responsabile è incompatibile con le regole e con la funzione autorizzatoria del bilancio di previsione degli enti in regime di contabilità finanziaria*”³⁸.

Si segnala che in dottrina sono state sollevate critiche alla norma in commento per contrarietà alla regola del riconoscimento di una generale della capacità di diritto privato degli enti pubblici, osservando sul punto che, anche per i poteri pubblici, si pone il problema di scegliere mediante il ricorso alla fonte statutaria la struttura organizzativa più idonea ed efficiente in relazione agli obiettivi da perseguire³⁹.

4.2.3. Le finalità perseguibili mediante l’acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche. L’obbligo di motivazione.

Norma centrale nel complessivo quadro della razionalizzazione delle società partecipate, su cui si fonda l’impianto del d.lgs. n.175/2016 e ss. mm. e ii.⁴⁰, è l’art. 4 che disciplina le *Finalità perseguibili mediante l’acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*.

Ai sensi del comma 1 della norma in commento “*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*”.

La disposizione pone un divieto di costituzione/acquisto/mantenimento di società a controllo o partecipazione pubblica (diretta o indiretta) non strettamente

³⁸ SCIASCIA, *Ambito della capacità societaria delle pubbliche amministrazioni*, in *Le società pubbliche*, Fimmanò – Catricalà (a cura di), 2016, p. 255 ss..

³⁹ M. S. RICHTER JR, *Tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica* (commento all’art. 3 del TUSP), in *Codice delle società a partecipazione pubblica*, op. cit., p. 154 ss, (in particolare v. p. 162; G. NAPOLITANO, *Le società pubbliche tra vecchie e nuove tipologie*, Riv. Soc., 2006, p. 999 ss..

⁴⁰ Sin dall’art. 1 comma 2 del Tusp viene trattato il tema della razionalizzazione laddove si afferma che “*Le disposizioni contenute nel presente decreto sono applicate avendo riguardo all’efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica*”.

necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali. Si tratta di un vincolo di scopo, a cui si aggiungono le ulteriori restrizioni in ordine alle attività ammesse, previste dal comma 2 della medesima norma.

In via preliminare, si rammenta che già con la legge di stabilità 2015 (n. 190/2014) il legislatore, al fine di ridurre il numero delle società partecipate⁴¹, aveva imposto alle regioni, agli enti locali e ad altri enti (camere di commercio, università, autorità portuali) di elaborare un piano operativo di razionalizzazione delle partecipazioni societarie, rimettendo agli stessi enti la fissazione di modalità e tempi di attuazione, nonché l'individuazione in dettaglio dei risparmi attesi. L'art. 1, c. 611, l. n. 190/2014⁴² indicava i criteri da seguire per la razionalizzazione e le

⁴¹ cfr. Ministero dell'economia e delle finanze, Documento di economia e finanza per il 2015, Sezione III, Programma nazionale di riforme. La strategia nazionale e le principali iniziative, p. 20.

⁴² Si riporta in nota, per comodità espositiva, il testo dell'articolo 1, commi 611 e 612, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 del 2014:

611. *“Fermo quanto previsto dall'articolo 3, commi da 27 a 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e successive modificazioni, e dall'articolo 1, comma 569, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, e successive modificazioni, al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, il contenimento della spesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela della concorrenza e del mercato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti locali, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, le università e gli istituti di istruzione universitaria pubblici e le autorità portuali, a decorrere dal 1° gennaio 2015, avviano un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre 2015, anche tenendo conto dei seguenti criteri:*

- a) eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione;*
- b) soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;*
- c) eliminazione delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, anche mediante operazioni di fusione o di internalizzazione delle funzioni;*
- d) aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica;*
- e) contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonché attraverso la riduzione delle relative remunerazioni.”*

612. *“I presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, i presidenti delle province, i sindaci e gli altri organi di vertice delle amministrazioni di cui al comma 611, in relazione ai rispettivi ambiti di competenza, definiscono e approvano, entro il 31 marzo 2015, un piano operativo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, le modalità e i tempi di attuazione, nonché l'esposizione in dettaglio dei risparmi da conseguire. Tale piano, corredato di un'apposita relazione tecnica, è trasmesso alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti e pubblicato nel sito internet istituzionale dell'amministrazione interessata. Entro il 31 marzo 2016, gli organi di cui al primo periodo predispongono una relazione sui risultati conseguiti, che è trasmessa alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti e pubblicata nel sito internet istituzionale*

misure da attuare in relazione alle diverse tipologie di società e alle specifiche situazioni operative delle stesse.

Le citate disposizioni in tema di razionalizzazione societaria sono state oggetto di specifico vaglio da parte della Corte Costituzionale, la quale, con sentenza n. 144/20016, ha dichiarato non fondate tutte le questioni di legittimità sollevate, affermando che l'obiettivo perseguito dai richiamati commi va ricondotto a finalità di razionalizzazione e contenimento della spesa attraverso modalità e assetti di coordinamento della finanza pubblica. Secondo la Corte i parametri disciplinati con il predetto plesso normativo, riguardano ambiti di competenza esclusiva dello Stato (quali la tutela della concorrenza e il risparmio di spesa attraverso anche la riduzione dei costi di funzionamento degli organi sociali e delle remunerazioni dei componenti) e impongono, di conseguenza, un rapporto di stretta collaborazione con le Regioni alle quali residuano ampi margini di manovra, adeguamento e opzioni al fine di conseguire una significativa riduzione del fenomeno delle società partecipate.

Secondo la sentenza, quindi, il “piano di razionalizzazione” mediante i criteri individuati dalla normativa statale non emargina le Regioni le quali possono trovare nelle predette prescrizioni completamento e implementazione alle proprie competenze, mantenendo, tuttavia, pur in presenza di pregnanti criteri direttivi statali, la propria sfera di autonomia al fine di conseguire il comune obiettivo della riduzione di spesa nell'ambito delle partecipazioni societarie secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica delineati dall'art. 117, terzo comma, Cost.⁴³.

Tornando alla disciplina attualmente in vigore si prevede il divieto di costituzione o acquisto o mantenimento, di società partecipate che non siano *strettamente necessarie* per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali. Una simile locuzione introduce un criterio particolarmente stringente nel senso che, fermo restando il divieto di mantenere società che non siano coerenti con i fini istituzionali dell'ente dominus, si impone la dismissione di quelle che, sebbene

dell'amministrazione interessata. La pubblicazione del piano e della relazione costituisce obbligo di pubblicità ai sensi del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.”

⁴³ Cfr. Corte dei Conti, Sez. Contr. Abruzzo, Referto sui piani di razionalizzazione delle società partecipate degli enti territoriali per l'Abruzzo, deliberazione n.228/2016/VSG

coerenti con le finalità istituzionali, non siano però strettamente necessarie per il loro perseguimento⁴⁴.

La giurisprudenza della Corte dei Conti ha evidenziato che il “*predicato dell’indispensabilità, legato alle partecipazioni coerenti con i fini istituzionali dell’ente, va dunque individuato sotto il profilo della indispensabilità dello strumento societario rispetto ad altre differenti forme organizzative (o alla scelta di fondo tra internalizzazione ed esternalizzazione) o, ancora, all’indispensabilità dell’attività svolta dalla partecipata rispetto al conseguimento dei fini istituzionali*”⁴⁵.

Sempre secondo gli orientamenti del giudice contabile non potrebbero ritenersi coerenti con i predetti paradigmi, le c.d. partecipazioni polvere che, non consentendo un controllo sulla partecipata da parte del socio pubblico, non sembrerebbero coerenti con una valutazione di strategicità della partecipazione, riducendosi al rango di mero investimento in capitale di rischio.

La giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che simili previsioni normative evidenziano un disfavore del legislatore nei confronti del mantenimento e della costituzione di società commerciali con scopo lucrativo il cui campo di attività esuli dall’ambito delle relative finalità istituzionali⁴⁶.

Si rammenta che la scelta di assumere o mantenere partecipazioni impone non solo una valutazione di coerenza con le finalità istituzionali e stretta necessità a tali fini, ma anche, su un piano generale, quella della valutazione di economicità: il criterio di economicità dell’azione amministrativa, corollario del principio di buon andamento di cui all’art. 97 Cost. ed espressamente previsto all’art. 1 co. 1 della legge n. 241/1990⁴⁷, tra i criteri che reggono l’azione delle pubbliche amministrazioni, appare oggi rafforzato, nella prospettiva della sana gestione

⁴⁴ T.A.R. Milano, sez. III, 09/01/2020, n.48: “*Le partecipazioni in società non ammesse sono anche quelle relative a società che, pur erogando servizi pubblici, non svolgono comunque attività strettamente funzionali alle finalità istituzionali proprie dell’ente interessato*”.

⁴⁵ Corte dei Conti, Sezione Piemonte, n. 61/2016.

⁴⁶ Cons. St., Ad Pl., n. 10/2011.

⁴⁷ L’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell’ordinamento comunitario.

finanziaria, dall'introduzione dell'obbligo dell'equilibrio di bilancio per tutte le amministrazioni pubbliche (cfr. gli artt. 81, 97 e 119 della Costituzione come novellati dalla legge costituzionale n. 1/2012).

Dal punto vista della funzione amministrativa, dal novellato art. 97 comma 1 Cost. sembra potersi addirittura ricavare la costituzionalizzazione del principio di economicità dell'azione amministrativa che, unitamente ai principi di efficienza ed efficacia, è stato inteso come uno dei corollari della regola del buon andamento della pubblica amministrazione. Esso viene in rilievo nella sua accezione di criterio che impone alla p.a. di realizzare i fini pubblici stabiliti dalla legge con il minor impiego di risorse finanziarie ed economiche. Tale opzione ermeneutica è stata accolta dalla Corte Costituzionale che, in una recente sentenza, ha rilevato che la modifica dell'art. 97 Cost. *“ha conciso con l’inserimento dell’obbligo, per le amministrazioni pubbliche, di rispettare l’equilibrio di bilancio. Quest’ultimo si risolve nel criterio di economicità secondo cui l’azione delle pubbliche amministrazioni deve perseguire i propri obiettivi, garantendo il buon andamento e l’imparzialità con il minimo dispendio di risorse”*⁴⁸.

Applicando simili coordinate ermeneutiche al fenomeno delle società a partecipazione pubblica, si può rilevare che, nel rispetto del criterio di economicità, l'andamento della società non deve essere strutturalmente in perdita, attesa l'incompatibilità tra il ricorso allo strumento societario e risultati economici sistematicamente negativi; detto principio risulta rafforzato dall'introduzione del divieto di soccorso finanziario che, precludendo il sovvenzionamento di società in perdita strutturale, impone, a monte, una valutazione di convenienza economica sul mantenimento della partecipazione⁴⁹.

⁴⁸ Corte Cost. 10.6.2013, n.133.

⁴⁹ T.A.R. Napoli, sez. III, 02/09/2019, n.4430, secondo cui *Il ripiano delle perdite della società in house da parte della P.A. controllante, al di fuori dei requisiti specificamente previsti (che passano per l'approvazione di un piano di ristrutturazione), costituisce un illecito □ Sul versante della responsabilità extracontrattuale per lesione di interesse legittimo, a prescindere dal fatto che la giurisprudenza ha chiarito che un eventuale danno cagionato dalla mala gestio incide in via diretta solo sul patrimonio della società, che resta privato e separato da quello dei soci, si rileva che l'eventuale ripiano delle perdite della società da parte della p.a. controllante, al di fuori dei requisiti specificamente previsti — che passano per l'approvazione di un piano di ristrutturazione, per il quale nella fattispecie non sussistevano i presupposti, come dimostrato dalla dichiarazione di fallimento — avrebbe costituito un illecito.*

Dette valutazioni (sia quella concernente la stretta indispensabilità della società partecipata rispetto ai fini istituzionali dell'ente dominus, che quella della convenienza economica del modulo di gestione prescelto), devono trovare evidenza nella motivazione della scelta di costituire una società partecipata, ovvero di acquisire partecipazioni societarie.

A tale riguardo viene in rilievo l'art. 5 del TUSP (rubricato *Oneri di motivazione analitica*) a mente del cui primo comma, salvi i casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, *l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa*⁵⁰.

È chiaro che un simile obbligo di motivazione rinviene la sua ratio nell'esigenza di assicurare un controllo sulla legittimità in sede giurisdizionale delle

⁵⁰ L'art. 5 si compone di 4 commi: il comma 2 dispone che *2. 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. Il terzo comma stabilisce che 3. 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. Infine, il comma 4, dispone che 4. Ai fini di quanto previsto dal comma 3, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi.*

delibere di cui si discute, le quali vengono annoverate tra gli atti amministrativi soggetti alle relative garanzie procedurali e processuali⁵¹.

4.2.4. Le attività che possono essere gestite mediante società a partecipazione pubblica

Il comma 2 dell'art. 4 del TUSP, fermo restando il vincolo di scopo di cui al comma 1, enuclea in modo tassativo le attività per il cui svolgimento è ammessa la costituzione di società o l'acquisizione di partecipazione ovvero ancora il loro mantenimento.

In primo luogo, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per la *“a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi”*.

La seconda attività ammessa è quella di *“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 n. 50 del 2016](#)”*.

Si consente anche che la società operi per la *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](#)*. Il legislatore ha qui recepito gli approdi giurisprudenziali circa la necessità di procedere con una gara a doppio oggetto per le società miste, sia per la scelta del socio che per l'affidamento del servizio o realizzazione dell'opera.

La quarta attività ammessa è quella di *“d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro*

⁵¹ Tra le più recenti, confronta T.A.R. Milano, sez. III, 09/01/2020, n.48, a mente del quale *Le partecipazioni in società non ammesse sono anche quelle relative a società che, pur erogando servizi pubblici, non svolgono comunque attività strettamente funzionali alle finalità istituzionali proprie dell'ente interessato.*

funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento”.

La lett. e), prevede, infine società per e) *servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'[articolo 3, comma 1, lettera a\), del decreto legislativo n. 50 del 2016](#).*

Quanto alle società in house, è previsto un ulteriore limite in quanto esse possono avere come oggetto sociale esclusivo solo *una o più delle attività di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 2.*

Alla regole del vincolo di scopo e di attività di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 4., fanno eccezione le ipotesi disciplinate ai commi successivi.

Il comma dell'art. 4 prevede che *“Al solo fine di ottimizzare e valorizzare l'utilizzo di beni immobili facenti parte del proprio patrimonio”* anche in deroga al comma 1 della medesima norma, l'acquisizione di 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.*

Il comma 6 fa salva la possibilità *di costituire società o enti in attuazione dell'articolo 34 del regolamento (CE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 e dell'articolo 61 del regolamento (CE) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 2014* relativi ai gruppi di azione locale e ai gruppi di azione locale nel settore della pesca.

Il comma 7 dispone che sono ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale *“prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, 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”.*

Il comma 8 fa salva la *“la possibilità di costituire, ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, le società con caratteristiche di spin off o di start up universitari previste dall'articolo 6, comma 9, della legge 30*

dicembre 2010, n. 240, nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca. E' inoltre fatta salva la possibilità, per le università, di costituire società per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche”.

Si stabilisce negli ultimi tre commi che

- 9 bis - 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](#). I servizi che vengono in rilievo sono gestiti in ambiti o bacini territoriali ottimali definiti dalle leggi regionali (ciò si ricava dal richiamo all'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148), sebbene sia la stessa previsione normativa ad escludere limiti territoriali laddove stabilisce che l'acquisizione o il mantenimento di simili partecipazioni possa avvenire anche fuori dall'ambito territoriale di riferimento purché però l'affidamento dei servizi, in corso e nuovi, sia avvenuto e avvenga tramite procedure ad evidenza pubblica.

- 9-ter. E' fatta salva la possibilità per le amministrazioni pubbliche di acquisire o mantenere partecipazioni, comunque non superiori all'1 per cento del capitale sociale, in società bancarie di finanza etica e sostenibile, come definite dall'[articolo 111-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385](#), senza ulteriori oneri finanziari rispetto a quelli derivanti dalla partecipazione medesima.

- 9-quater. *Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla costituzione né all'acquisizione o al mantenimento di partecipazioni, da parte delle amministrazioni pubbliche, in società aventi per oggetto sociale prevalente la produzione, il trattamento, la lavorazione e l'immissione in commercio del latte, comunque trattato, e dei prodotti lattiero-caseari.*

L'analisi svolta mette in luce alcune criticità nell'impianto normativo.

Esso appare improntato ad un generale sfavore verso la costituzione/mantenimento di società partecipate: in tal senso depongono i limiti di scopo e di attività di cui ai commi 1 e 2 della norma in commento. Detti limiti, a loro volta sembrano propendere (sebbene ciò non sia affermato con cristallina chiarezza) verso una esigenza di limitazione del ricorso all'intervento pubblico in economia ai soli casi di fallimenti di mercato, secondo un approccio di tipo sociale⁵².

Contestualmente sono state però introdotte variegata e puntuali deroghe, legate a peculiari settori, che non sembrano rispondere ad una ratio unitaria e quindi ad un complessivo disegno riformatore (emblematica appare sotto tale profilo la circostanza che molte delle previsioni in deroga siano state introdotte in sede di correttivi), cos' rendendo ardua all'interprete l'enucleazione di criteri generali cui ancora l'interpretazione delle puntuali clausole che vengono in rilievo⁵³.

5. Razionalizzazione e revisione delle società a partecipazione pubblica

Nel perseguimento degli obiettivi generali di razionalizzazione delle società partecipate (i. efficiente gestione delle partecipazioni; ii. tutela e promozione della concorrenza; iii. riduzione della spesa pubblica), assume peculiare rilevanza l'art. 20 del TUSP che pone a capo di tutte le pubbliche amministrazioni l'obbligo di provvedere annualmente (entro il 31 dicembre di ogni anno) con proprio

⁵² A. POLICE, S. LUCATTINI, *Le finalità perseguibili mediante acquisizione e gestione di partecipazioni pubbliche* (commento art. 4 del TUSP, in Codice delle società partecipate, *op. cit.*, p. 167 ss..

⁵³ Vedi *infra* § 9.

provvedimento, ad un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni; lo stesso obbligo è stabilito anche per quelle amministrazioni che non detengono alcuna partecipazione: queste dovranno infatti provvedere alla relativa comunicazione alla sezione controllo della Corte dei conti competente e alla struttura appositamente istituita presso il MEF (ex art. 5 del TUSP).

La razionalizzazione coinvolge tutte le partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore del decreto sia dirette che indirette, rammentandosi che ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera g), devono essere considerate partecipazioni indirette – e quindi da includere nella ricognizione – solamente quelle detenute per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica, intendendosi per relazione di controllo quella descritta dall'articolo 2359 del codice civile, potenzialmente sussistente anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo (*cf.* art. 1, comma 1, lettera b), TUSP).

Il procedimento di razionalizzazione si snoda in una prima fase, meramente ricognitiva a cui segue una eventuale fase di definizione degli atti puntuali di razionalizzazione. Ove ricorrano i presupposti di cui al comma 2 (su cui si dirà subito) le pubbliche amministrazioni predispongono difatti un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione.

Segnatamente, ciò dovrà avvenire laddove si rinverranno:

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 similari 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;

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;

f) necessità di contenimento dei costi di funzionamento;

g) necessità di aggregazione di società aventi ad oggetto le attività consentite all'articolo 4.

Il comma 7 dell'art. 20 si preoccupa di presidiare la corretta applicazione degli obblighi ivi previsti, segnatamente mancata predisposizione entro i termini degli atti di cui sopra, mediante la previsione di una sanzione amministrativa.

Quanto al criterio sub a), da leggersi in combinato disposto con l'art. 4 che contempla il vincolo generale di scopo di cui al comma 1, consistente nella produzione di beni e servizi strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali e quello di attività, dovendo la società operare in uno dei campi elencati dai successivi commi del medesimo articolo 4, la sua applicazione è legata all'idea di fondo già esposta e cioè che, se il ricorso al paradigma societario non è coerente con le finalità istituzionali dell'ente ovvero pur essendo coerente con dette finalità, non è strettamente necessario per il loro raggiungimento deve procedersi alla sua dismissione. La valutazione della condizione di stretta necessità dovrà essere particolarmente rigorosa in presenza di partecipazioni percentualmente contenute, al fine di mettere in luce l'effettiva utilità di una società sulla cui gestione non si ha la possibilità di influire in misura rilevante, non essendo in via generale ammesse partecipazioni che rispondano a finalità di mero investimento finanziario

Quanto al criterio sub b), il legislatore con una valutazione a monte ha ritenuto che al ricorrere del presupposto ivi previsti la società, con goni probabilità, sia autoreferenziale o non efficiente.

Il criterio sub c) prevede l'eliminazione di società c.d. doppione, cioè enti societari che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società o enti pubblici strumentali. Ciò postula un onere in sede di piano di riassetto di esplicazione delle attività esternalizzate (non solo mediante il ricorso al modulo societario) e delle eventuali ragioni del mantenimento di società che svolgono attività analoghe ad altri organismi partecipati.

I criteri di sub da d) a f) sono legati dalla stessa matrice, ossia quella di una valutazione di strategicità delle società partecipate in relazione ai risultati economici conseguiti.

La lett. g) sollecita ad una valutazione circa l'aggregazione di società aventi ad oggetto attività consentite ai sensi del comma 4; aggregazione che può in sé costituire fonte di economie di scale e quindi maggiore efficienza.

In applicazione dei criteri precedentemente descritti, gli organi di vertice degli enti interessati sono tenuti ad adottare una serie di atti (piano operativo e corredata relazione tecnica) dai quali conseguono specifiche azioni concrete. Gli atti adottati in attuazione dei piani di razionalizzazione (ad esempio, la deliberazione consiliare di dismissione delle partecipazioni), non hanno natura di atti politici o di atti di alta amministrazione come tali sottratti al controllo giurisdizionale.

Invero la puntuale conformazione legislativa dei parametri a cui ancora l'attività di razionalizzazione delle società partecipate, ha correlativamente determinato la devoluzione dei relativi atti in un ambito che, in quanto legislativamente conformato, non può ascriversi all'indirizzo politico o politico amministrativo⁵⁴. Sebbene residuino ampi margini di discrezionalità amministrativa, proprio la natura di atti discrezionali, o meglio di provvedimenti amministrativi a contenuto discrezionale, postula che spetti al giudice amministrativo il sindacato giurisdizionale in ordine alla loro legittimità da valutarsi in base al rispetto o meno dei paradigmi giuridici di riferimento oltre che attraverso la figura sintomatica dell'eccesso di potere.

5.1. La revisione straordinaria delle società partecipate

Nel solco dell'art. 20 del TUSP, si pone anche la disciplina della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche⁵⁵.

⁵⁴ Sul rapporto tra amministrazione e politica, si veda V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione e il potere politico (principi e problemi)*, Giappichelli, Torino, 2018.

⁵⁵ La centralità di dette previsioni è stata sottolineata dal Consiglio di Stato, in sede di parre sullo schema di decreto (n. 638/2017), in cui si è sottolineato come simili disposizioni siano essenziali ai

L'articolo 24 del TUSP fornisce, anzitutto, la disciplina del procedimento di revisione straordinaria delle partecipazioni societarie detenute dalle amministrazioni pubbliche, stabilendo che: *“Le partecipazioni detenute, direttamente o indirettamente, dalle amministrazioni pubbliche alla data di entrata in vigore del presente decreto in società non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'articolo 4, ovvero che non soddisfano i requisiti di cui all'articolo 5, commi 1 e 2, o che ricadono in una delle ipotesi di cui all'articolo 20, comma 2, sono alienate o sono oggetto delle misure di cui all'articolo 20, commi 1 e 2. A tal fine, entro il 30 settembre 2017, ciascuna amministrazione pubblica effettua con provvedimento motivato la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute alla data di entrata in vigore del presente decreto, individuando quelle che devono essere alienate. L'esito della ricognizione, anche in caso negativo, è comunicato con le modalità di cui all'articolo 17 del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114. Le informazioni sono rese disponibili alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4, e alla struttura di cui all'articolo 15”* (comma 1)⁵⁶.

L'obbligo di ricognizione di cui all'articolo 24 TUSP riguarda tutte le amministrazioni pubbliche che in base alla definizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), del TUSP, coincidono con tutti gli enti di cui all'articolo 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità del sistema portuale.

La razionalizzazione straordinaria coinvolge tutte le partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore del decreto sia dirette che indirette, rammentandosi che ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera g), devono essere considerate

fini del successo dell'intera riforma che mira ad una diminuzione dei soggetti che seppur formalmente aventi una veste societaria (quindi una forma giuridica privata) devono nella sostanza ricomprendersi nel perimetro della amministrazioni. Sul tema si v. GOTTLI, *La problematica nozione finanziaria di pubblica amministrazione*, l'elenco Istat e la regola della spending review, in *Dir. Amm.*, 2016, 1-2, p. 177 ss..

⁵⁶ Come osservato da Corte Conti, Sez. Contr. Aut. Abruzzo, n.166/2017, *“Tale disciplina s’inserisce, in linea di continuità, in un filone di interventi legislativi (da ultimo, quelli previsti dalla legge n. 147/2013 e dalla legge n. 190/2014), tesi a rivedere, comprimendolo, il perimetro dell’intervento pubblico nell’economia, attraverso lo strumento societario, stimolando e responsabilizzando l’autonomia decisionale degli enti-soci (e, di conseguenza, quella operativa della società) in un’ottica di riorganizzazione delle partecipazioni”*.

partecipazioni indirette – e quindi da includere nella ricognizione – solamente quelle detenute per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica, intendendosi per relazione di controllo quella descritta dall'articolo 2359 del codice civile, potenzialmente sussistente anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo (*cf.* art. 1, comma 1, lettera b), TUSP).

La *ratio* della norma è quella di limitare l'attività di ricognizione alle sole società indirettamente partecipate, rispetto alle quali l'amministrazione sia effettivamente nella posizione di garantire l'attuazione delle misure di razionalizzazione programmate, attraverso la possibilità di esercitare un'influenza dominante sul soggetto-tramite.

Inoltre, il provvedimento di ricognizione straordinaria riveste carattere di necessità e va adottato anche solo per attestare l'assenza di partecipazioni⁵⁷.

L'art. 24 richiede che l'attività ricognitiva accerti che le partecipazioni:

- siano riconducibili ad una delle categorie di cui all'articolo 4 TUSP, ossia rispettino due vincoli;

- soddisfino i requisiti previsti dall'articolo 5 TUSP; ciò richiede che la decisione di detenere la partecipazione sia adeguatamente giustificata anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato, dando, altresì, conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, nonché con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Secondo la Corte dei Conti occorre che le decisioni in tema di partecipazioni societarie tengano conto *“dell'attività svolta dalla società a beneficio della comunità amministrata. Pertanto, in caso di attività inerenti ai servizi pubblici locali, occorre esplicitare le ragioni della convenienza economica dell'erogazione del servizio mediante la*

⁵⁷ *cf.* Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 19/2017 del 19 luglio 2017.

società anziché in forme alternative (gestione diretta, azienda speciale, ecc.) e della sostenibilità della scelta in termini di costo-opportunità per l'ente. In relazione ai servizi pubblici a rete di rilevanza economica, occorre anche dimostrare che non sono necessarie operazioni di aggregazione con altre società operanti nello stesso settore e che la società svolge servizi non compresi tra quelli da affidare per il tramite dell'Ente di Governo d'Ambito”⁵⁸.

- non ricadano in una delle seguenti ipotesi di cui all'articolo 20, comma 2, TUSP:

- a) partecipazioni in società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;
- b) partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali;
- c) partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro. Al riguardo, l'articolo 26 TUSP individua, quale primo triennio rilevante ai fini del parametro, quello 2017-2019, disponendo che, in via transitoria, si applichi la soglia del fatturato medio di cinquecentomila euro per il triennio precedente all'entrata in vigore del TUSP;
- d) 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;
- e) partecipazioni in società che necessitino di contenimento dei costi di funzionamento;
- f) partecipazioni in società che necessitino di aggregazione con altre realtà.

La norma conferisce alle amministrazioni pubbliche margini di discrezionalità nell'individuazione delle misure di razionalizzazione, in una prospettiva di responsabilizzazione del socio pubblico.

⁵⁸ Corte dei Conti, n. 19/2017, cit..

Si rimette alla discrezionalità di quest'ultimo la decisione in merito alla selezione, tra gli interventi di razionalizzazione disponibili (alienazione, razionalizzazione, fusione, liquidazione, o mantenimento), quello più coerente ed efficace a risolvere le specifiche criticità emerse in sede di ricognizione. La Corte dei Conti ha osservato a titolo esemplificativo, che *“l'amministrazione dovrà procedere ad alienare le partecipazioni o liquidare le società che non rientrano nelle categorie dell'articolo 4; dovrà avviare operazioni di aggregazione in presenza di una pluralità di società che svolgano attività simili ovvero che non rispettino la soglia minima di fatturato; dovrà prevedere piani di ristrutturazione e revisione dei costi per le società che presentano perdite ovvero disporre modifiche della governance e dei relativi oneri per quelle che non rispettano il parametro del rapporto tra amministratori e dipendenti, pervenendo eventualmente alla dismissione delle partecipazioni qualora le eventuali misure di razionalizzazione non si dimostrino attuabili o efficaci. Qualora l'esito della ricognizione porti all'opzione di dismettere la partecipazione, l'alienazione deve avvenire entro un anno e secondo il procedimento di cui all'articolo 10 del TUSP”*.

Allo stesso tempo però, si è osservato che la previsione normativa in commento delinea in modo pressoché inderogabile l'iter che deve essere percorso a valle dell'accertamento da parte dell'ente dominus dell'assenza dei requisiti ex lege stabiliti per il mantenimento della partecipazione societaria pubblica. Da ciò consegue che laddove non si riesca ad addivenire ad una cessione sul mercato della partecipazione o la stessa non venga acquisita da altri soci, residua solo la deliberazione di scioglimento e liquidazione della società⁵⁹.

Per quanto concerne i profili sanzionatori, la mancata adozione della delibera di approvazione del piano straordinario di revisione straordinaria, al pari della mancata alienazione entro i termini di cui al comma 4, determina, quale conseguenza, l'impossibilità, per il socio pubblico, di 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,

⁵⁹ Corte dei Conti. Sez. reg. contro. Abruzzo, n.179/2019/PAR.

secondo comma, e seguendo il procedimento di cui all'articolo 2437-quater del codice civile.

6. Tutela della finanza pubblica e divieto di soccorso finanziario

L'art. 14, comma 5, del Testo unico sulle Società a partecipazione pubblica, sancisce il principio generale del c.d. divieto di "soccorso finanziario" da parte dell'amministrazione partecipante in favore della società partecipata che abbia registrato per 3 esercizi consecutivi perdite di esercizio, ad eccezione comunque del caso di perdite che erodono il capitale legale minimo (art. 2447 e art. 2482-ter, del Cc.)⁶⁰.

Tale previsione normativa costituisce l'espressione della volontà legislativa di abbandono della logica del salvataggio ad ogni costo degli organismi a partecipazione pubblica in condizioni di precarietà economico-finanziaria di dissesto o perdita strutturale⁶¹.

Il divieto del "*soccorso finanziario*" rinviene la sua matrice essenziale:

- sia nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica⁶²
- sia nell'ottica delle regole europee che vietano ai soggetti che operano sul mercato di fruire di diritti speciali o esclusivi, comunque di

⁶⁰ Già l'art. 6, comma 19, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, le cui disposizioni sono state riprese dall'art. 14 del decreto legislativo n. 175 del 2016, proibiva alle amministrazioni pubbliche di "*effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali*".

⁶¹ Corte dei conti, Sezione Autonomie, n. 15/2014; Corte conti, Sezione controllo Piemonte, n. 61/2010/Par. Nonché, già, Corte dei conti Piemonte (Delibera n. 3/2018/Par) secondo cui "*deve ritenersi fortemente limitata per le Amministrazioni locali, considerato l'uso delle risorse della collettività, l'ammissibilità di interventi a sostegno di Organismi partecipati mediante erogazione o comunque dispendio di disponibilità finanziarie a fondo perduto, che appaiano privi quantomeno di una prospettiva di recupero dell'economicità e dell'efficienza della gestione dei soggetti beneficiari*".

⁶² Secondo F.A. CANCELLA, *Il divieto di "soccorso finanziario" della Pubblica Amministrazione nei confronti delle società partecipate*, in Ratio Iuris, 2019, 21, p. 1 ss. "*tale argomento va analizzato, poiché si pone al crocevia fra vincoli di contabilità pubblica e scelte discrezionali dell'Amministrazione*".

privilegi in grado di alterare le fisiologiche dinamiche concorrenziali del mercato⁶³.

Esso è stato inteso come vero postulato di un principio generale, ossia quello di una gestione corretta, efficace, ed economica delle risorse pubbliche, da cui conseguirebbe un naturale limite per la pubblica amministrazione quanto alla possibilità di interventi di sostegno finanziario qualora non via siano prospettive di recupero di una sua efficiente gestione⁶⁴.

Anche nel Testo Unico degli enti locali la materia risulta trattata, laddove l'art. 194 (concernente il riconoscimento dei debiti fuori bilancio) ammette il ricorso a tale procedimento solo nelle ipotesi ivi tassativamente elencate:

a) sentenze esecutive;

b) copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio di cui all'articolo 114 ed il disavanzo derivi da fatti di gestione;

c) ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali;

d) procedure espropriative o di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità;

e) acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza.

Il “*soccorso finanziario*” per le società in costante perdita è ammesso in via eccezionale in presenza delle condizioni espressamente individuate nel comma 5 del citato art. 14 del D.lgs. n. 175/2016:

⁶³ Corte dei conti – Sezione controllo Puglia, n. 29/2012/Par

⁶⁴ BARBAGALLO, *Perdite di gestione e riflessi sul socio pubblico. Gli obblighi di trasparenza*, in IBBA – DEMURO (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Bologna, 2018, p. 364; CIERVO, *Il regime delle operazioni finanziarie delle amministrazioni partecipanti e la disciplina speciale per le società partecipate dalle amministrazioni locali*, in R. GAROFOLI – A. ZOPPINI (a cura di), *Manuale delle società a partecipazione pubblica*, Molifetta, 2018, p. 573.

(i) trasferimenti straordinari a fronte di contratti di convezioni o contratti di servizio, programmi per lo svolgimento di servizi di pubblico interesse o realizzazione investimenti, sulla base di Piano di risanamento che contempra il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro 3 anni, approvato dall'Autorità di regolazione di Settore, se esistente, e comunicato alla Corte dei conti⁶⁵;

(ii) al fine di salvaguardare la continuità di servizi di pubblico interesse a fronte di gravi pericoli per la Sicurezza pubblica, l'Ordine pubblico e la Sanità.

Il divieto di “*soccorso finanziario*” opera anche per le società in liquidazione, le quali “*rimangono in vita senza la possibilità di intraprendere nuove operazioni rientranti nell'oggetto sociale ma al solo fine di risolvere i rapporti finanziari e patrimoniali pendenti, compresi quelli relativi alla ripartizione proporzionale tra i soci dell'eventuale patrimonio netto risultante all'esito della procedura*”⁶⁶. È chiaro che in simili ipotesi non dovrebbero ammettersi eccezioni al divieto di soccorso finanziario: una società in liquidazione è per definizione non idonea al perseguimento delle finalità istituzionali a cui era deputata l'attività della partecipata. Come rilevato dalla giurisprudenza contabile, è “*arduo spiegare in termini di razionalità economica l'eventuale scelta di un Ente che, in caso di incapienza del patrimonio sociale, si accolla l'onere dei debiti di una Società in liquidazione, la quale per definizione, non può assicurare alcuna prospettiva di una più efficiente prosecuzione dell'attività sociale caratteristica*”⁶⁷.

⁶⁵ G. D'ATTORRE, “*I Piani di risanamento e di ristrutturazione delle Società pubbliche*”, in *Fallimento*, 2018, 2, p. 139

⁶⁶ *Ex plurimis*, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Lazio, con la Deliberazione n.1/2019/Par Corte dei conti – Sezione controllo Lazio n. 66/2018/Par; Corte dei conti, Sezione Autonomie n. 27/2016/Frg; Corte dei conti – Sezione controllo Liguria n. 84/208/Par

⁶⁷ Corte dei conti Piemonte nella Delibera n. 3/18. La Comm. trib. reg. Firenze, (Toscana) sez. VIII, 04/03/2020, n.302, ha rilevato che “*In caso di fallimento di una Società comunale che si occupa della gestione di un servizio in affidamento diretto, spetta al Comune la gestione diretta del servizio, in alternativa affidarlo, mediante gara, a soggetti esterni non partecipati. In caso di fallimento di una Società comunale che si occupa della gestione di un servizio in affidamento diretto, spetta al Comune la gestione diretta del servizio, in alternativa affidarlo, mediante gara, a soggetti esterni non partecipati, così come stabilito dall'art.14 comma 6 del D. Lgs. n.175/2016 che impone alle*

Eccettuata la specifica ipotesi di divieto posta dall'art. 14 del decreto legislativo n. 175 del 2016 relativa a società con tre anni consecutivi di perdite di esercizio, a fronte di risultati economici negativi registrati da una società partecipata appare comunque tenuta ad un onere di motivazione quanto all'interesse pubblico che giustificherebbe un intervento in favore della società, sia sotto il profilo della perdurante necessità rispetto alle finalità istituzionali dell'ente sia con riguardo alle ragioni economiche a sostegno dell'aiuto.

In altri termini e più chiaramente, dovrebbe argomentarsi circa le possibilità di una continuità aziendale finanziariamente sostenibile, tramite una adeguata verifica delle criticità all'origine delle perdite, l'individuazione di eventuali responsabilità gestionali ed infine una valutazione circa l'opportunità della conservazione dell'organismo partecipato o del mantenimento della partecipazione, una disamina sulla convenienza economico-finanziaria di tale modalità di gestione del servizio rispetto ad altre alternative possibili.

Occorre difatti rammentare che la scelta del mantenimento di moduli societari è astretta dal rispetto dei parametri giuridici di efficienza, efficacia ed economicità alla cui garanzia è sottoposta tutta l'azione amministrativa (sia quella autoritativa che quella che si svolge secondo moduli privatistici) ex art. 1 della legge sul procedimento amministrativo; parametri oggi divenuti ancora più stringenti per effetto del comma 1 dell'art. 97 Cost. che obbliga la p.a. ad assicurare, in conformità all'ordinamento europeo, l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico, oltre che la imparzialità e il buon andamento.

La Corte dei Conti ha rilevato che, anche per le società a partecipazione pubblica, nell'ipotesi di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, prevista dall'art. 2484, co. 1, n. 4, c.c., *“lo scioglimento della società si produce automaticamente ed immediatamente, salvo il verificarsi della condizione risolutiva costituita dalla reintegrazione del capitale o dalla trasformazione della società ai sensi dell'art. 2447 cod. civ., in quanto, con il verificarsi dell'anzidetta condizione risolutiva, viene meno ex tunc lo scioglimento della società; ne deriva*

Pubbliche Amministrazioni di non potersi servire di altre società a partecipazione pubblica per sostituire la società a controllo pubblico fallita da meno di cinque anni”.

che la mancata adozione da parte dell'assemblea dei provvedimenti di azzeramento e ripristino del capitale sociale o di trasformazione della società in altro tipo, compatibile con la situazione determinatasi, non esonera gli amministratori dalla responsabilità conseguente al proseguimento dell'attività d'impresa in violazione del divieto di nuove operazioni”⁶⁸.

Con l'ulteriore precisazione che la scelta di una p.a. di ricapitalizzare una società in difficoltà finanziarie non ha i connotati di atto politico, bensì di provvedimento amministrativo che, sebbene avente un contenuto discrezionale, è sindacabile dal giudice amministrativo anche sotto il profilo della mancata valutazione di conformità alle finalità istituzionali dell'ente⁶⁹.

7. I poteri del socio pubblico per una efficiente gestione delle società partecipate

Nell'articolato normativo del Testo Unico sulla società partecipate, una serie di disposizioni disciplinano gli organi di amministrazione e di controllo delle società a controllo pubblico, con riferimento ai seguenti profili:

- governance societaria, requisiti dei componenti degli organi di amministrazione e compensi dei membri degli organi sociali (art. 11);
- regime di responsabilità dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti (art. 12);
- regime di controllo, con riguardo all'attivazione del controllo giudiziario (art. 13)

Come osservato in dottrina il legislatore ha regolamentato *“alcuni elementi essenziali della società mista a partecipazione pubblica minoritaria”, al fine di “tutelare il socio pubblico minoritario, ma soprattutto, attraverso di esso, di garantire il raggiungimento del fine pubblico”⁷⁰.*

⁶⁸ Corte dei Conti, Sez. reg. di controllo per la Lombardia deliberazione n. 269/2015/PRSP del 27 agosto 2015.

⁶⁹ cfr. Tar Molise, sez. I, 3 ottobre 2017, n. 331

⁷⁰ E. MASSONE, in *Le società per azioni quale forma attuale di gestione dei servizi pubblici*, a cura di E. MELE, Milano, 2003, p.217

Occorre precisare che di regola, una società con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché Stato o enti pubblici ne posseggono le azioni. La giurisprudenza osserva di fatti che *“In tema di verifica della natura pubblicistica o privatistica dell’ente, indubbiamente anche un ente a struttura societaria può assumere natura pubblicistica, qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge ovvero ricorrano determinate condizioni (comportanti una consistente alterazione del modello societario tipico, v. ad es. Poste Italiane s.p.a.). Ma normalmente, la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché lo Stato o gli enti pubblici (Comune, Provincia, etc.) ne posseggano le azioni, in tutto o in parte, non assumendo rilievo alcuno, per le vicende della medesima, la persona dell’azionista, dato che tale società, quale persona giuridica privata, opera nell’esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun collegamento con l’ente pubblico: il rapporto tra la società e l’ente locale è di assoluta autonomia, sicché non è consentito al Comune incidere unilateralmente sullo svolgimento del rapporto medesimo e sull’attività della società per azioni mediante l’esercizio di poteri autoritativi o discrezionali”*⁷¹.

Gli amministratori e i sindaci o i componenti del consiglio di sorveglianza nominati a norma del primo comma possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati⁷².

Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall’assemblea. I sindaci, ovvero i componenti del consiglio di sorveglianza, restano in carica per tre esercizi e scadono alla data dell’assemblea convocata per l’approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della loro carica.

⁷¹ Corte appello Palermo sez. lav., 28/10/2019, n.819,

⁷² Sul tema della giurisdizione sugli atti di nomina o revoca degli amministratori, cfr., tra le più recenti, T.A.R. Catanzaro, sez. I, 01/08/2019, n.1513, secondo cui *“In tema di società per azioni partecipata da ente locale, la revoca dell’amministratore di nomina pubblica, ai sensi dell’art. 2449 c.c., può essere da lui impugnata presso il giudice ordinario, non presso il giudice amministrativo, trattandosi di atto uti socius, non jure imperii, compiuto dall’ente pubblico a valle della scelta di fondo per l’impiego del modello societario. La predetta regola è applicabile anche al Consorzio di bonifica, attesa la natura di ente pubblico economico, avuto riguardo all’estensione operata dall’art. 2093 c.c., in favore degli enti pubblici economici, del regime giuridico contemplato dall’art. 2449 c.c.”*.

La nomina degli amministratori di designazione pubblica si configura come una nomina esterna, estranea alle dinamiche assembleari.

Con la previsione dell'art. 2449 c.c., il socio pubblico può infatti adottare tale decisione mediante un atto amministrativo. Occorre a questo proposito sottolineare che, una volta effettuata la nomina, il rapporto (contrattuale) di amministrazione si instaura tra l'amministratore e la società: quest'ultima è dunque tenuta all'adempimento degli obblighi di legge e di contratto (ed in particolare è tenuta al versamento degli emolumenti deliberati dall'assemblea e di quelli eventualmente stabiliti dal consiglio di amministrazione a titolo di remunerazione di particolari cariche ai sensi dell'art. 2389, comma 2, c.c.); e nei confronti della società l'amministratore è tenuto al rispetto di tutti gli obblighi nascenti dalla legge e dello statuto, assumendo le relative responsabilità nei confronti della società in caso inadempimento.

Secondo parte della dottrina la nomina e revoca dell'amministratore, come privilegio del socio pubblico, *“starebbe a significare che l'interesse pubblico sotteso non va considerato solo nel momento della designazione, ma esige un riscontro costante sull'attività posta in essere dall'amministratore o dal sindaco nominato, così da consentire l'interruzione del rapporto nei casi in cui essa non sia ad esso conforme o adeguata. L'atto di nomina pertanto instaura, accanto al rapporto di diritto privato tra amministratore e società, un rapporto continuativo tra l'ente pubblico e l'amministratore, caratterizzato a sua volta dalla riconosciuta potestà del primo di emanare direttive che il secondo ha l'obbligo di eseguire. Con l'effetto, di evidente rilevanza pratica, di legittimare la revoca nel caso in cui l'amministratore nominato per mano pubblica non rispetti e non si adegui alle indicazioni operative che gli vengano impartite”*⁷³.

Resta tuttavia fermo, che i soggetti nominati dallo Stato o dall'ente pubblico devono perseguire, al pari degli altri amministratori, l'interesse sociale,

⁷³ BERTUZZI, *Commento sub artt. 2449-2450 c.c.*, in M. BERTUZZI, G. BOZZA, G. SCIUMBATA, *Patrimoni destinati, partecipazioni statali, s.a.a.*, (artt.2447-bis – 2461), in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2003, p. 207 e ss.

disattendendo le istanze provenienti dall'ente che li ha nominati qualora tali istanze siano contrastanti con l'interesse sociale.

Ciò posto, i requisiti dei componenti degli organi amministrativi e di controllo di società a controllo pubblico sono previsti dall'articolo 11 del TUSP, che richiede, tra l'altro, che nella scelta degli amministratori delle società sia assicurato il rispetto del principio di equilibrio di genere, almeno nella misura di un terzo. In ogni caso i componenti degli organi medesimi devono possedere i requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia da stabilirsi con DPCM, previa intesa in Conferenza unificata.

La norma prevede inoltre che l'organo amministrativo delle società a controllo pubblico è costituito, di regola, da un amministratore unico, ferma restando la possibilità da parte della società interessata di stabilire, con delibera da trasmettersi alla Corte dei conti e alla struttura del Ministero dell'economia preposta all'attività di indirizzo, controllo e monitoraggio sull'attuazione del T.U., di ricorrere ad una diversa forma di governance.

Per quanto riguarda i compensi da corrispondere ai componenti degli organi di amministrazione e di controllo e ai dipendenti delle società in controllo pubblico, si stabilisce che essi debbano dipendere dalla fascia di appartenenza della società, nell'ambito delle cinque fasce individuate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, sulla base di indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi. Per le società controllate dalle Regioni o dagli enti locali, tale decreto è adottato previa intesa in Conferenza unificata. Il limite massimo del trattamento economico annuo onnicomprensivo non potrà comunque eccedere i 240.000 euro annui.

Sono altresì stabilite disposizioni in tema di inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi presso gli organi amministrativi e di controllo in questione (in particolare, l'incompatibilità tra l'incarico di amministratore di società a controllo pubblico e quello di dipendente delle amministrazioni controllanti).

Per quanto concerne le società a partecipazione pubblica ma non a controllo pubblico, l'amministrazione titolare di una partecipazione superiore al 10 per cento

potrà proporre agli organi societari l'introduzione di misure analoghe a quelle sopradette in materia di compensi.

Sono poi previste norme specifiche sulla responsabilità civile e contabile della società e dei componenti degli organi societari, anche con definizione della fattispecie che determina l'insorgere del danno erariale nei confronti della società (articolo 12, sui cui vedi *infra* par. 8.3.1.), nonché in merito al controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico (articolo 13). Si prevede a tale riguardo che, in deroga art. 2409 c.c., nelle società a controllo pubblico “*ciascuna amministrazione pubblica socia, indipendentemente dall'entità della partecipazione di cui è titolare, è legittimata a presentare denuncia di gravi irregolarità al tribunale*”.

8. Il ruolo della Corte dei Conti: controlli, responsabilità, giurisdizione come stimolo per una efficiente gestione delle partecipazioni societarie pubbliche

L'esigenza di tutela della finanza pubblica a fronte di una gestione poco accorta del modulo societario e il complesso di previsioni normative di recente introduzione chiaramente dirette, per tale ragione, ad arginarne l'utilizzo, evocano il ruolo della Corte dei Conti⁷⁴ quale come organo di rilevanza costituzionale posto a servizio dello Stato-ordinamento, garante dell'equilibrio economico finanziario del settore pubblico nel suo complesso⁷⁵ nell'interesse generale oggettivo alla regolarità della gestione finanziaria e patrimoniale dell'ente⁷⁶. Come è stato

⁷⁴ A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti come strumento di attuazione della Costituzione nella materia della finanza pubblica*, in atti del Convegno Corte dei Conti e finanza pubblica, Napoli-Salerno, 19-21 giugno 1979, Napoli, Ed. Sc. It., Vol. 1, p. 27-53.

⁷⁵ Corte Cost. n.60/2013. Si vedano, quanto alla necessità/opportunità di riscoperta del ruolo della Corte dei Conti, in ragione del mutato quadro costituzionale, le riflessioni di L. ANTONINI, *Il ruolo da riscoprire in chiave umanistica della Corte dei Conti nello sviluppo costituzionale italiano*, in Dir. & Conti. Bilancio. Comunità. Persona, 2019, 2, p. 17 ss. Sul dibattito circa il potenziale nuovo ruolo della Corte dei Conti, cfr. M. CLARICH, F. LUISO, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente Codice del processo avanti alla Corte dei conti*, in Dir. Proc. Amm., 2016, 4, p. 1271 ss.. Sia consentito rinviare, su queste tematiche, a S. Caldarelli, *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, in corso di pubblicazione su Roma Tre Press, 2020.

⁷⁶ Si v. Corte Cost. 5.4.1971, n.68.

osservato la giurisdizione contabile è “*giurisdizione essenzialmente nell’interesse della legge e della collettività*”⁷⁷.

Il riferimento alla Corte dei Conti - come grimaldello di effettività delle regole di sana e prudente gestione della finanza pubblica - coinvolge le diverse funzioni da essa esercitate secondo il dettato costituzionale: per un verso, l’art. 100, comma 2 della Costituzione, che ascrive alla Corte dei Conti la funzione di controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato, prevedendo che l’organo “*partecipa nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria*”⁷⁸; per altro verso, il comma 2 dell’art. 103 Cost., che riconosce alla Corte dei Conti la “*giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge*”.

8.1. La funzione di controllo sulle società partecipate

La Corte dei conti esercita un ruolo rilevante nella materia che ci occupa sotto il duplice profilo dell’efficienza gestionale e della dissuasione/sanzione del possibile utilizzo dello strumento societario come modalità di elusione dei vincoli di finanza pubblica⁷⁹.

La visione unitaria della finanza pubblica è alla base dell’articolato sistema di controlli sugli Enti territoriali (art. 1, cc. 3 e 4, d.l. n. 174/2012; art. 148-*bis*, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

⁷⁷ Corte Conti, Sez. Riun., in sede giurid. spec. comp., nn.2/2013, 5/2013, 6/2013. Su tale profilo, si v. M. ANDREIS, *La giurisdizione contabile nella prospettiva storica: tra controllo e tutela, in Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, M. ANDREIS e R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), Atti dell’incontro preliminare AIPDA Università degli Studi di Bergamo, 7 giugno 2016, Giapp. Ed. Torino, pp. 22-23.

⁷⁸ Sull’appartenenza dei controlli esterni della Corte dei Conti al sistema delle garanzie dell’ordine costituzionale si v., oltre a *Ibidem* pp. 238-239, U. ALLEGRETTI, *Controllo finanziario e Corte dei Conti: dall’unificazione nazionale alle attuali prospettive*, in *Rivista AIC*, 2013, p. 1 ss.

⁷⁹ Corte dei conti, Sezioni riunite, Rapporto 2018 sul Coordinamento della Finanza Pubblica, approvato con deliberazione 11 giugno 2018 n. 9. Con finalità essenzialmente conoscitiva, sono stati pubblicati diversi studi in materia di organismi partecipati, tra cui, ISTAT, *Le Partecipate Pubbliche In Italia*, anno 2015, 24 ottobre 2017; Ministero dell’economia e delle finanze, Dipartimento del tesoro, *Rapporto sulle partecipazioni detenute dalle Amministrazioni Pubbliche al 31 dicembre 2015*, novembre 2017.

Il monitoraggio della Corte sul “gruppo Ente territoriale” è funzionale, tra le altre cose, ad implementare una efficiente e corretta gestione delle imprese a partecipazione pubblica evitando ricadute negative sull’ente dominus dei risultati di esercizio degli organismi partecipati.

Detti controlli appartengono alla tipologia dei controlli esterni, che sono stati rafforzati dal d.l. n. 174/2012, successivi e sulla gestione, in virtù dello statuto di autonomia costituzionalmente garantito agli Enti territoriali, già scrutinati in senso favorevole dalla Corte costituzionale⁸⁰. Occorre rammentare che la Corte Costituzionale con la sentenza n. 40/2014 ha affermato che, a fronte di stringenti vincoli europei di finanza pubblica, i controlli della Corte dei Conti hanno assunto progressivamente caratteri cogenti nei confronti degli enti, proprio per prevenire o contrastare gestioni contabili non corrette, idonee ad alterare l’equilibrio del bilancio (art. 81 Cost.) e a riversare gli effetti negativi sul conto consolidato delle pubbliche amministrazioni, vanificando conseguentemente la funzione di coordinamento dello Stato finalizzata al rispetto degli obblighi europei.

Ai fini dei predetti controlli è prevista la comunicazione alla magistratura contabile delle principali scelte organizzative/gestionali inerenti alle società pubbliche.

Nel TUSP, gli oneri informativi riguardano la revisione periodica e straordinaria delle partecipazioni (artt. 20 e 24, d.lgs. n. 175/2016), la costituzione di nuove società (art. 5), l’acquisto di partecipazioni in società già costituite (art. 8),

⁸⁰ Corte Costituzionale n.40/2014, ha affermato che, in presenza di (cogenti) vincoli europei di finanza pubblica (patto di stabilità esterno e interno), i controlli «hanno assunto progressivamente caratteri cogenti nei confronti dei destinatari (sent. cost. n. 60/2013), proprio per prevenire o contrastare gestioni contabili non corrette, suscettibili di alterare l’equilibrio del bilancio (art. 81 Cost.) e di riverberare tali disfunzioni sul conto consolidato delle pubbliche amministrazioni, vanificando conseguentemente la funzione di coordinamento dello Stato finalizzata al rispetto degli obblighi comunitari”. Infine, la Corte costituzionale ha ritenuto che le disposizioni sulle rinnovate funzioni della Corte dei conti siano «ascrivibili all’ambito materiale dell’armonizzazione di bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica (sent. cost. 6 marzo 2014, n. 39)» e che le verifiche svolte dalle Sezioni regionali di controllo mediante le relazioni del Collegio dei revisori diano luogo a «controlli di natura preventiva finalizzati ad evitare danni irreparabili all’equilibrio di bilancio» (sent. cost. 5 aprile 2013, n. 60).

5 Sempre in tema di crisi di impresa e “soccorso finanziario” da parte degli enti, gli interventi a salvaguardia della continuità nella prestazione di servizi pubblici locali sono, invece autorizzati con d.P.C.M. soggetto a registrazione da parte della Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità (art. 14, co. 5, terzo periodo, d.lgs. n. 175/2016).

la quotazione di società a controllo pubblico nei mercati regolamentati (art. 18); l'eventuale piano di risanamento approvato dall'Autorità di regolazione del settore, al verificarsi di una crisi di impresa e conseguente attivazione del c.d. "soccorso finanziario" da parte degli Enti (art. 14, co. 5, secondo periodo, d.lgs. n. 175/2016)5. Sono, inoltre, oggetto di comunicazione la deliberazione del Presidente della Regione di esclusione, totale o parziale, di determinate società dalle prescrizioni dell'art. 4 (art. 4, co. 9, secondo periodo) e la deliberazione dell'assemblea della società a controllo pubblico che disponga la composizione collegiale del Consiglio di amministrazione (di 3 o 5 membri anziché amministratore unico, come di regola), ex art. 11, co. 3, d.lgs. n. 175/2016.

In sede di controllo la Corte dei Conti valuta i seguenti essenziali elementi:

- principali scelte organizzative/gestionali inerenti alle società pubbliche, tra cui la revisione straordinaria delle partecipazioni. In particolare, si tratta del monitoraggio del grado di adempimento all'obbligo della ricognizione e dei livelli di attuazione delle misure di razionalizzazione preannunciate, il quale offre l'opportunità alle Sezioni regionali di rendere più stringenti valutazioni in ordine alle criticità emerse dalle altre verifiche condotte sul fenomeno delle esternalizzazioni ed ai loro riflessi sugli equilibri degli enti partecipanti.

- bilanci consolidati, il cui obbligo di adozione, dopo vari rinvii, è stato esteso, a decorrere dal 30 settembre 2017, a tutti gli enti con popolazione superiore ai 5.000 abitanti. A tale riguardo, le Sezioni regionali verificano gli effetti positivi delle integrazioni al principio contabile applicato apportate dal VII correttivo, che dal 2018 considera irrilevanti i bilanci degli organismi che presentano, per tre diversi parametri (totale dell'attivo, patrimonio netto e totale dei ricavi caratteristici), una incidenza inferiore al 3 per cento. Analoghe verifiche sono assicurate con riferimento agli enti che versino in situazioni di deficitarietà strutturale o a quelli che abbiano in corso di attuazione piani di riequilibrio finanziario pluriennale o piani di rientro previsti dall'art. 1, commi 524 ss., legge n. 208 del 2015 per le Aziende ospedaliere o altri enti del Servizio sanitario nazionale che presentino particolari situazioni di disavanzo economico o di mancato rispetto dei parametri stabiliti per volumi, qualità ed esiti delle cure.

8.2. Elusione dei vincoli di finanza pubblica tramite lo strumento societario: gli orientamenti della Corte dei Conti

La giurisprudenza contabile ha ritenuto elusive delle regole del patto di stabilità interno operazioni coinvolgenti le società a partecipazione pubblica: a mero titolo esemplificativo, si pensi al caso in cui alcune spese siano poste al di fuori del perimetro del bilancio dell'ente per trovare evidenza in quello delle società partecipate; oppure si pensi alle operazioni di evidente sottostima dei costi dei contratti di servizio tra l'ente e le sue articolazioni societarie o strumentali (con copertura rimandata agli esercizi futuri) nonché all'illegittima traslazione di pagamenti realizzata, sempre per esempio, attraverso un utilizzo improprio delle concessioni e riscossioni di crediti a società partecipate.

Con riferimento agli Enti locali e nel disciplinare le garanzie sui finanziamenti agli organismi partecipati, il legislatore ha subordinato l'ammissibilità all'ipotesi in cui la garanzia sia rilasciata a favore di investimenti o determinate opere di pubblico interesse, conformemente a quanto previsto dall'art. 119 della Costituzione. La disciplina di riferimento enuclea specificamente i potenziali destinatari delle garanzie e le finalità pubblicistiche che ne giustificano il rilascio (ai sensi dell'art. 207, d.lgs. n. 267/2000, come modificato dal d.lgs. n.126/2014, è previsto il rilascio di garanzia fideiussoria a favore di società di capitali per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione delle opere necessarie allo svolgimento dei servizi pubblici locali). Inoltre, la legge n.350/2003 consente il rilascio di garanzie *“solo a favore dei soggetti che possono essere destinatari di contributi agli investimenti finanziati da debito e per le finalità definite dal comma 18”*. Il comma 18, lett. g) della citata legge prevede che costituiscono investimenti *“i contributi agli investimenti e i trasferimenti in conto capitale a seguito di escussione delle garanzie destinati specificamente alla realizzazione degli investimenti a cura di un altro ente od organismo appartenente al settore delle pubbliche amministrazioni”*.

Il rilascio di garanzie pubbliche è quindi consentito a favore dei soggetti destinatari di contributi agli investimenti e in favore di enti o organismi appartenenti al settore delle pubbliche amministrazioni. Difetta qualsivoglia riferimento alla possibilità di rilasciare garanzie pubbliche in favore di società partecipate, controllate, *in house* o strumentali.

Il rilascio di garanzie ad esclusivo vantaggio delle pubbliche amministrazioni sembrerebbe desumersi dal tenore letterale del citato art. 3, comma 18, lett. g) e dell'art. 3, comma 21-*bis*, della legge n.350/2003, che fa salva la facoltà delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano; tale ultima norma fa salva, in effetti, la possibilità di ricorrere all'indebitamento per finanziare contributi agli investimenti a favore di privati, con esclusivo riferimento agli impegni assunti anteriormente al 2004. Si deve rilevare, però, che, ai sensi dell'art. 6, comma 19 del d.l. n.78/2010, il rilascio di garanzie è vietato soltanto in favore delle società partecipate non quotate, che presentano perdite reiterate per tre esercizi consecutivi. Ciò consentirebbe di desumere che le società in utile possano ricevere garanzie.

In questo senso depone anche una lettura sistematica delle norme in materia di indebitamento degli Enti locali; si è difatti rilevato come per essi sia espressamente contemplata la possibilità di un rilascio di garanzie in favore di società partecipate, nel rispetto dei limiti finalistici e procedurali stabiliti dalla normativa primaria.

Ragioni di omogeneità applicativa della normativa in esame, stante la comune matrice delle norme sull'indebitamento che postulano “*un vincolo di carattere generale, che deve valere in modo uniforme per tutti gli enti*”⁸¹, inducono a ritenere che anche Regioni e Province autonome possano rilasciare garanzie in favore degli organismi a partecipazione pubblica che realizzino investimenti nei servizi pubblici di interesse generale o, comunque, provvedano alla realizzazione di opere a vantaggio della collettività, per il complesso delle autonomie territoriali⁸². L'art. 21 del Testo unico sulle società partecipate (d.lgs. n.175/2016 ss.mm.ii.) a sua volta prevede che, nel caso in cui i predetti organismi presentino un risultato di esercizio

⁸¹ Corte Cost., 425/2004 *cit.*

⁸² Cfr. *ex multis*, Corte Conti, sez. reg. contr., Lombardia, 11.10.2013, n.409.

negativo, le amministrazioni locali partecipanti sono tenute ad accantonare nell'anno successivo, in apposito fondo vincolato, un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione⁸³.

Il comma 3-bis prevede poi 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”*⁸⁴.

⁸³ Si riporta per comodità espositiva il testo della norma: *“Le amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile, sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate, con esclusione delle società quotate e degli istituti di credito, che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. 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, purché le misure indicate siano contemplate 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. Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l’ordine pubblico e la sanità, su richiesta della amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma”*. La giurisprudenza contabile, nella vigenza della normativa anteriore al Testo unico sulle società partecipate, ha affermato che trasferimenti e garanzie apprestati in favore di organismi partecipati da pubbliche amministrazioni devono ritenersi consentiti solo ove vi sia un corrispondente ritorno in termini di corresponsività, quale, ad esempio, la realizzazione di un programma di investimenti o, comunque, la realizzazione di prospettive di economicità ed efficienza della gestione nel medio e lungo periodo: cfr. Corte dei Conti, Sez. reg. contr., Liguria, 9.10.2015, n. 71/2015/PAR in www.cortedeiconti.it.

⁸⁴ L’intervento deve avvenire nel rispetto della Comunicazione della Commissione europea del 20.12.2011, COM(2011) 900 definitivo, *Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa* - che codifica i principi fissati dalla Cgue, 24.7.2003, causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contro Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, in presenza di *Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*, su e-curia - per escludere che un intervento pubblico sia un aiuto improprio, confliggente con l’articolo 107 del Tfu. Pertanto, le amministrazioni locali potranno intervenire per il ripiano delle perdite solo nei confronti di società incaricate nell’assolvimento di obblighi di servizio pubblico (non possono quindi intervenire a favore di società che esercitano attività commerciali, come ad esempio le società patrimoniali), secondo parametri definiti in modo trasparente. Inoltre, l’intervento di ripiano non potrà eccedere quanto necessario per coprire i costi per gli obblighi di servizio pubblico e il complesso delle risorse da erogare a supporto dovrà essere calcolato con un’analisi dei costi per queste attività sostenuti da un’impresa mediamente efficiente operante nel settore (aggiungendo agli oneri un utile ragionevole). In dottrina, si v. E. ZANELLI, *Servizio pubblico e sentenza Altmark: l’anello*

Un elemento di particolare interesse si rinviene nel rafforzamento delle previsioni contenute nell'articolo 14, comma 4 del D.lgs. n.175/2016, che stabiliscono il divieto, per le amministrazioni pubbliche, di erogare finanziamenti o sostenere con garanzie le società partecipate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio o che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripiano di perdite anche infra-annuali. Le amministrazioni pubbliche locali devono poi gestire l'eventuale intervento dovendo fare riferimento alle condizioni definite dal nuovo comma 3-bis dell'articolo 21 del Testo unico.

Come chiarito dalla giurisprudenza contabile, la circostanza che l'ordinamento consenta il rilascio di garanzie in favore di soggetti diversi dalle amministrazioni in senso stretto (i.e. società pubbliche che non versino nelle situazioni di dissesto finanziario descritte precedentemente), e che le garanzie possano essere assimilabile all'assunzione di debito se e in quanto comportino il rischio di escussione dell'amministrazione pubblica, richiede a sua volta di riportare a coerenza l'intero sistema delle forme di indebitamento che, come noto, risulta assistito da tutta una serie di condizioni, preclusioni, limiti, volti a garantire che l'attività di gestione finanziaria degli enti sia ispirata ai principi di una sana e sostenibile gestione nel rispetto delle norme di derivazione europea e costituzionali in materia⁸⁵.

Resta ferma la nullità dei contratti di servizio e degli altri atti posti in essere in elusione delle regole sui saldi di lancio (art. 1 comma 480 l. 11 dicembre 2016 n.232).

Qualora si accerti rispetto delle regole di cui ai commi da 463 a 484 che il saldo di bilancio sia stato artificialmente conseguito, mediante una non corretta applicazione dei principi contabili di cui al d.lgs. n. 118/2011, o altre forme elusive, la Corte dei Conti irroga agli amministratori ed ai responsabili amministrativi che hanno posto in essere atti elusivi, la condanna ad una sanzione pecuniaria

mancante?, in *Politica del diritto*, 2004, 1, p. 175 ss; A. FRATTINI, F. FILPO, *I nuovi sviluppi giurisprudenziali sul concetto di aiuto di Stato: dalla formula Altmark al paradosso del monopolista-concorrente di Chronopost.*, in *Contr. & Impr.*, 2003, 2, p. 1183 ss.

commisurata, rispettivamente, all'indennità di carica e al trattamento retributivo percepiti, con acquisizione al bilancio dell'ente dei relativi importi.

8.3. La giurisdizione sulla responsabilità amministrativa estesa al settore pubblico allargato

La logica che presiede la normativa di matrice europea nell'individuazione dei soggetti che compongono il settore pubblico rilevante ai fini del calcolo dei conti nazionali si fonda su criteri economici basati sul controllo pubblico e sul finanziamento tramite risorse pubbliche. Simili considerazioni sono alla base della tesi interpretativa che estende la giurisdizione ex art. 103, comma 2 Cost. (come giurisdizione sulla materia di “*contabilità pubblica*”) ai giudizi di responsabilità amministrativa nei confronti di tutti i soggetti rientranti nel plesso delle pubbliche amministrazioni ai fini finanziari per danni arrecati all'ente; giudizi rispetto ai quale la responsabilità amministrativa appare la forma più idonea a garantirne l'effettività, così come la Corte dei Conti appare l'organo giurisdizionale più adatto (dal punto di vista sistematico) alla tutela degli interessi sottesi.

Pur in mancanza quindi di una puntuale *interpositio legislatoris* (comunque ricavabile in via ermeneutica dalle norme di implementazione della riforma costituzionale n.1/2012) una simile estensione soggettiva della giurisdizione contabile (intesa come giurisdizione sulla finanza pubblica allargata, che costituisce la grandezza complessiva dei conti pubblici in cui rientra l'insieme dei soggetti che ricevono o erogano risorse pubbliche) dovrebbe considerarsi ammessa per effetto della vis espansiva, portato del rinnovato quadro normativo, che si ritiene di poter riconoscere al comma 2 dell'art. 103 Cost.⁸⁶.

⁸⁶ In questa direzione sembra peraltro operare il legislatore che, nella legislazione sul risparmio della spesa pubblica, ha optato in due occasioni per l'espressa previsione, in caso di violazione delle previsioni ivi previste, della conseguente responsabilità erariale. Cfr. l'art. 6, comma 12 del d.l. n.78/2010 *cit.*, il quale stabilisce, con riferimento a tutte le amministrazioni pubbliche inserite nell'elenco Istat, che gli atti e i contratti posti in essere in violazione dei limiti previsti per le missioni anche all'estero, “*costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale*”; nello stesso senso opera anche l'art. 5 commi 2,3, e 4 del d.l. n.95/2012 *cit.*.

8.3.1. Il caso della giurisdizione sulle azioni di responsabilità degli amministratori di società pubbliche

Il perimetro esterno della giurisdizione contabile nella materia in esame è oggi fissato dall'art. 12 del testo unico sulle società partecipate secondo cui le azioni di responsabilità nei confronti dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate spettano di regola alla giurisdizione ordinaria, ad eccezione che si tratti di azioni per danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house*⁸⁷; la norma specifica, inoltre, che è devoluta alla Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale, per tale intendendosi 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 partecipazione⁸⁸. La norma ha natura

⁸⁷ Cassazione civile sez. un., 12/12/2019, n.32608, ha osservato che “*Ai fini dell'affermazione della giurisdizione contabile in materia di azione di responsabilità nei confronti degli organi di gestione e di controllo di società di capitali partecipata da enti pubblici, dalla nozione di società "in house providing" sono escluse le società partecipate non già da una pubblica amministrazione (come definita dall'art. 2, comma 1, lett. A), del d.lgs. n. 175 del 2016) bensì da un soggetto (nella specie, la fondazione ENPAM) che, pur svolgendo un'attività pubblicistica ed essendo sottoposto alla vigilanza ministeriale e al controllo della Corte dei Conti, ha la qualificazione giuridica di ente privato e come tale opera all'esterno*”. In dottrina, cfr. A. BERLUCCHI, *Giurisdizione della Corte dei Conti e del giudice ordinario per danni arrecati alle società pubbliche da parte degli amministratori delle società stesse: spunti di riflessione a margine di una recente pronuncia*, Giustamm.it n. 1/2020.

⁸⁸ Cassazione civile sez. un., 27/12/2019, n.34471, secondo cui “*il danno patrimoniale cagionato non è qualificabile come danno erariale. Nel caso di mala gestione degli amministratori o dei componenti dell'organo di controllo di una società a partecipazione pubblica, il danno patrimoniale cagionato alla stessa non è qualificabile come danno erariale, inteso come pregiudizio arrecato direttamente al patrimonio dello Stato o dell'ente pubblico avente la qualità di socio, sia perché tra quest'ultimo e i responsabili non è configurabile un rapporto di servizio, sia perché la distinta soggettività e l'autonomia patrimoniale di cui è dotata la società impediscono di riferire al socio pubblico il danno subito dal patrimonio della stessa, che è e resta privato*”. Il nuovo impianto normativo è stato commentato, tra gli altri, da A. POLICE, *Corte dei conti e società pubbliche. Riflessioni critiche a margine di una recente riforma*, in *Munus*, 2016, p. 549 ss.; M. T. POLITO, *Il controllo e la giurisdizione della Corte dei conti sulle Società pubbliche a seguito del Testo unico*, in *Le Società pubbliche*, Universitas Mercatorum Press, Napoli, 2017, I, p. 513 ss.; T. MIELE, *La responsabilità amministrativa e contabile dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate pubbliche*, *ivi*, p. 541 ss.; F. CERIONI, *Trasparenza nelle società*

essenzialmente ricognitiva degli approdi a cui è pervenuta la giurisprudenza di legittimità sul riparto di giurisdizione nella materia in esame.

Tale giurisprudenza appare segnata da andamenti discontinui, legati all'evoluzione dell'organizzazione amministrativa e alla proliferazione di moduli di gestione dell'attività funzionalizzata al perseguimento del pubblico interesse in forma societaria. Si ripercorrono in questa sede, sia pure solo sommariamente, gli snodi essenziali di una simile evoluzione, al fine di tentare di enucleare un peculiare approccio interpretativo alla soluzione legislativa già descritta.

Dapprima, con riferimento agli enti pubblici economici, si è ritenuto che il discrimine tra giurisdizione ordinaria e contabile non si rinvenisse nella natura pubblica del danneggiato, ma nell'attività svolta, assumendo rilievo la distinzione tra attività imprenditoriale (seppur collegata ad interessi pubblici) e attività amministrativa (che persegue fini pubblici), e riconoscendo solo in tale ultimo caso la giurisdizione contabile. Tale criterio è stato messo in discussione nel 2003 alla luce dell'evoluzione della nozione di p.a. e del suo modo di agire: per un verso, si è rilevato che la p.a. opera anche con modelli organizzativi di diritto privato che perciò solo non rifuggono dalla riconduzione all'attività amministrativa; per altro verso, si è sostenuto che, rispetto a tali modelli risulterebbe sfumata la rilevanza, al fine di promuovere l'azione dinanzi al giudice contabile, del rapporto di servizio, essendo sufficiente il verificarsi di un pregiudizio ingiusto al pubblico erario. È in questa fase storica che si è delineato il passaggio dalla rilevanza, ai fini della determinazione della giurisdizione contabile, della natura pubblica del soggetto e dell'attività esercitata, a quello della qualificazione pubblica delle risorse finanziarie gestite dal soggetto convenuto in giudizio. Le Sezioni Unite della Cassazione hanno quindi affermato la giurisdizione contabile sulle azioni di

controllate, funzionalizzazione pubblica e responsabilità erariali, *ivi*, II, p. 865 ss.; C. IBBA, *Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche dopo il Testo unico*, in *Il dir. dell'ec.*, 2017, 3, p. 649 ss.; M. RAGUSA, *Responsabilità degli amministratori di società pubbliche e giurisdizione contabile. Brevi notazioni critiche*, in *Nuove aut.*, 2019, 2, p. 267 ss.. Sul riparto di giurisdizione in materia di responsabilità degli amministratori di società pubbliche, la dottrina è piuttosto ampia; cfr. senza pretesa di esaustività, F. CAPALBO, *Società partecipate e responsabilità: criteri di riparto della giurisdizione e fattispecie di danno erariale*, in *Federalismi.it*, 2018, 6, p. 1 ss.; S. VALAGUZZA, *Le società a partecipazione pubblica e la vana ricerca della coerenza nell'argomentazione giuridica*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2014, p. 862 ss..

responsabilità nei confronti degli amministratori di società a partecipazione pubblica, considerate secondo un approccio sostanziale e ispirato alla regola della neutralità delle forme giuridiche, come pubbliche amministrazioni al di là della veste giuridica privatistica in base all'elemento connotante della natura pubblica delle risorse finanziarie utilizzate⁸⁹ e del rapporto di servizio tra la società ed il socio pubblico, idoneo ad integrare gli elementi costitutivi della responsabilità erariale⁹⁰.

L'orientamento in esame è stato temperato dalla stessa Cassazione attraverso l'enucleazione del concetto di danno diretto provocato dall'illecito comportamento dell'amministratore al patrimonio del socio pubblico; soltanto su tale fattispecie di danno sussisterebbe la giurisdizione contabile⁹¹; viceversa, nel caso di danno indirettamente derivato al patrimonio pubblico per effetto della lesione al patrimonio sociale, il giudice della relativa controversia sarebbe quello ordinario. Si affermava anche la responsabilità dei funzionari pubblici per omesso esercizio dell'azione di responsabilità sociale secondo le disposizioni di diritto comune nei confronti degli amministratori che abbiano procurato un ingiusto danno alla società.

Gli approdi interpretativi sono stati invece diversi con riferimento alle società cd. *in house* che, in ragione dei requisiti richiesti ai fini del loro riconoscimento (natura pubblica del patrimonio sociale, attività prevalente in favore dell'ente o degli enti partecipanti, soggezione a forme di controllo analogo a quelle che l'ente o gli enti potrebbero esercitare sui propri uffici), elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia⁹² e oggi positivizzati, in recepimento dell'art. 12 della direttiva 2014/24/UE, all'art. 5 del Codice dei Contratti pubblici d.lgs. n.50/2016 ss.mm.ii.),

⁸⁹ Cass. Civ. Sez. Un, ord. 25.5.2005, n. 10973.

⁹⁰ *Id.*, 26.2.2004, n. 3899.

⁹¹ *Id.*, 19.12.2009, n.26806 in Foro it., 2010, I, 1477, con nota di G. D'AURIA, *Non esiste (con eccezioni) la responsabilità erariale per i danni cagionati alle società pubbliche dai loro amministratori*. La decisione della Cassazione è stata critica da E.F. SCHILTZER, *L'oscillante ambito della giurisdizione contabile sulle s.p.a. partecipate pubbliche*, in www.corteconti.it "mina le radici stesse della giurisdizione contabile in tema di responsabilità amministrativa per danno erariale. Si nega infatti che, in tale ambito, essa abbia copertura costituzionale poiché la materia della responsabilità amministrativa non rientrerebbe tra quelle di contabilità pubblica previste e garantite alla giurisdizione contabile dall'art. 103 della Costituzione ma farebbe parte di quelle altre specificate dalla legge".

⁹² Cgce, 18.11.1999, causa C-107/98, *Teckal s.r.l. c. Comune di Viano e Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*.

sono state equiparate a vere e proprie articolazioni della pubblica amministrazione e, pertanto, soggette alla disciplina pubblicistica e alla giurisdizione contabile⁹³.

Come si è detto, la questione del riparto di giurisdizione in materia di società pubbliche è stata normativamente risolta dall'art. 12 del recente Testo Unico sulle società partecipate.

Una lettura della norma in esame, consequenziale agli ultimi arresti della Corte di Cassazione sopra descritti, è quella secondo cui la previsione conferirebbe certezza giuridica alla materia⁹⁴, senza però avere portata innovativa, limitandosi ad enucleare un criterio di riparto già individuabile in via interpretativa secondo le ordinarie regole.

Essa appare però suscettibile anche di una diversa interpretazione, che costituisce il portato della tesi sviluppata in questa sede circa la estensione della delimitazione soggettiva dell'ambito di applicazione dei principi di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito pubblico. Ed invero, l'inclusione di talune società a partecipazione pubblica nell'elenco redatto dall'Istat ai fini del conto economico consolidato - e il loro conseguente assoggettamento ai vincoli di matrice europea di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito - costituisce indice della riconducibilità dei giudizi di responsabilità degli amministratori di dette società per danni cagionati al patrimonio sociale, alla materia della contabilità pubblica nella interpretazione evolutiva propugnata di sua coincidenza con la finanza pubblica (intesa come finanza pubblica allargata); la conseguenza di una simile opzione interpretativa è che la giurisdizione sulle controversie che riguardano amministratori di società pubbliche incluse nel predetto elenco Istat dovrebbero ritenersi "naturalmente" attribuite al giudice contabile ex art. 103, comma 2 Cost.,

⁹³ In questo senso si è pronunciata Cass. Civ., Sez. Un., 2.11.2013, n. 26283, in *Giur. Comm.* 2015, 2, II, 236; *Id.*, ord. 19.7.2019, n.19584, su de-iure.

⁹⁴ Si vedano le perplessità, quanto alla formulazione dell'art. 12 del d.lgs. n.175/2016, sollevate dal Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 16 marzo 2016, n. 968 del 21.4.2016, in www.giustizia-amministrativa.it, nel parere sullo *Schema di decreto legislativo recante Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche"*. Il Consiglio di Stato rileva che la norma (che non è stata sul punto modificata) lascia aperto nella sua formulazione letterale uno spazio ermeneutico per espandere la giurisdizione contabile, là dove non contiene il riferimento al danno "c.d. diretto" al patrimonio dell'ente pubblico partecipante, limitandosi ad usare la locuzione danno "subito".

in combinato disposto con l'art. 81 co. 6, l.243/2012, e l. n.196/2009, operando l'art. 12 del testo unico sulle società una sottrazione di tale ambito di controversie dalla giurisdizione contabile, in favore del giudice ordinario. La norma contenuta nel d.lgs. n.175/2016 dovrebbe quindi ritenersi, al ricorrere della inclusione di una società partecipata nell'elenco redatto ai fini della redazione del conto economico consolidato, una norma derogatoria della giurisdizione contabile. Dal punto di vista teorico potrebbe, quindi, porsi il problema della legittimità costituzionale di una simile deroga, rispetto al parametro dell'art. 103, comma 2 Cost., la cui soluzione, in senso positivo o negativo, dipenderebbe dal riconoscimento della sussistenza o meno di una riserva di giurisdizione contabile sulla materia di contabilità pubblica quale portato della richiamata previsione costituzionale.

9. Efficienza e razionalizzazione delle società partecipate: due paradigmi a confronto

L'analisi sin ora condotta ha messo in luce che gli interventi normativi più recenti in materia di società partecipate, compendiate nel Testo unico sulle società partecipate, sottendono un generale sfavore del legislatore nei confronti del fenomeno delle società partecipate.

Le misure legislative tese a sottoporre a vincoli e limiti la costituzione/mantenimento/acquisto di società partecipate, costituiscono una risposta alle criticità del fenomeno delle partecipazioni pubbliche riscontrate nella prassi, afferenti sia a fenomeni di cattività gestione delle stesse, sia ad un loro uso abusivo per sottrarsi all'osservanza delle regole di finanza pubblica, oggi riassunte nei principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito di matrice costituzionale (artt. 81, 97 e 119 Cost.).

In realtà un'analisi più approfondita, consente di rilevare che all'interno del d.lgs n.175/2016 e ss. mm. e ii. convivono norme riferibili a due diversi paradigmi:

- quello della razionalizzazione da un lato, essenzialmente intesa come riduzione (sotto il profilo quantitativo) delle società partecipate, onde

raggiungere nel breve periodo una immediata riduzione del costo gravate sui bilanci pubblici;

- e quello dell'efficienza dall'altro, che impone di utilizzare il minor numero di risorse per il raggiungimento del risultato prefissati⁹⁵: applicando simile parametro all'attività di produzione di beni e servizi mediante l'uso di società in mano pubblica, si può osservare che se è vero che ogni attività funzionalizzata alla cura del pubblico interesse si collega immediatamente al principio di efficacia (una pubblica amministrazione efficace è quella che riesce a raggiungere i fini prefissati dalla legge) inteso come concreta idoneità dell'azione amministrativa a conseguire i risultati prefissati quanto alla tutela degli interessi pubblici, un'amministrazione efficace non è necessariamente efficiente (cioè attenta all'equilibrio tra mezzi e risultati). L'efficienza e l'economicità che connotato, unitamente all'efficacia l'azione pubblica, anche quella che si svolge secondo moduli di gestione privatistici, tra cui rientra l'uso della forma societaria, comportano - alla luce delle norme di matrice europea in materia di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito pubblico - il rispetto del dato contabile del "vincolo di bilancio".

Tale ultimo profilo assume una particolare rilevanza, in considerazione della potenziale incidenza delle società partecipate sulla finanza pubblica:

- sia perché, non si può escludere a priori, che talune possano esservi inserite ricorrendo in concreto i criteri economico statistici contemplati nel regolamento 549/2013/UE ai fini della sussunzione di un ente nel settore delle Pubbliche Amministrazioni (S13) (una simile inclusione richiede una valutazione caso per caso) e applicati dall'Istat ai fini della redazione del Conto economico consolidato per assicurare il consolidamento degli

⁹⁵ F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA (a cura di), Bologna, Monduzzi ed., 2005, IV ed., p. 531 ss., ritiene che il criterio dell'efficienza - in quanto attiene propriamente all'organizzazione amministrativa - non sarebbe stato contemplato tra i principi dell'azione pubblica; più di recente, cfr. L. TORCHIA, *L'efficienza della pubblica amministrazione fra ipertrofia legislativa e atrofia dei risultati*, in Atti del LXIV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Sviluppo economico, vincoli finanziaria e qualità dei servizi: strumenti e garanzie, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 141 ss.

obiettivi di finanza pubblica stabiliti in sede di Unione europea. Come noto l'attività dell'Istat ha ad oggetto *“l'individuazione anno per anno delle entità che, a prescindere dalla loro configurazione giuridica vanno ricondotte al conto economico consolidato dello Stato, secondo i rigidi paletti della contabilità europea”*⁹⁶. Ad essa spetta il compito di verificare l'attualità della rispondenza delle diverse istituzioni ai paradigmi della contabilità statistica europea *“secondo valutazioni vincolate al rispetto di valutazioni comunitarie che, in ogni caso, non possono essere derogate dal alcuna disposizione nazionale”*⁹⁷.

- Sia in quanto l'inefficiente gestione delle società partecipate può condurre a squilibri economico-finanziari, destinati a riverberarsi, nel medio-lungo periodo, sui bilanci delle pubbliche amministrazioni partecipanti che rientrano nel conto economico consolidato (cioè l'aggregato sui cui viene calibrata l'applicazione in sede europea della procedura sul disavanzo pubblico eccessivo; si rammenta difatti che l'obiettivo sotteso al sistema europeo dei conti è quello di consentire l'esercizio delle funzioni di monitoraggio sulle economie degli Stati membri e dell'unione economica e monetaria e dunque la verifica degli impegni assunti in tema di disavanzo e debito pubblico ai sensi del *“protocollo sulle procedure per i disavanzi pubblici eccessivi e Patto di Stabilità e crescita”*).

Ebbene, tra gli obiettivi dichiarati dal legislatore mediante la disciplina contenuta nel d.lgs. n.175/2016 e ss. mm. e ii., vi è tanto quello di un recupero dell'efficienza nel settore della gestione di servizi e funzioni pubbliche mediante l'uso del modulo societario, quanto quello della limitazione del ricorso allo strumento societario sub specie di riduzione del numero di società esistenti e di divieti/limiti alla costituzione di nuovi organismi.

Detti paradigmi possono essere potenzialmente in contrasto tra loro ed hanno comunque una portata e una matrice diversa.

⁹⁶ Tar Lazio, Roma, Sez. III, n.486/2007.

⁹⁷ *Ibidem*.

Il criterio dell'efficienza, come visto, risponde all'idea di una amministrazione idonea all'uso dello strumento societario per la produzione di beni e servizi o realizzazione di opere (potenzialmente erogabili dal e nel mercato) e postula l'implementazione delle misure che in astratto possano garantire la sopravvivenza e l'uso corretto della società in mano pubblica; viceversa la razionalizzazione, inteso come razionalizzazione quantitativa e quindi essenzialmente riduzione del numero di partecipazioni pubbliche, induce alla dismissione delle società esistenti e scoraggia l'acquisizione o la creazione di nuove, ponendosi in antitesi con la matrice dell'uso efficiente dello strumento societario (che presuppone la sua esistenza e la sua implementazione).

Sono misure dirette a circoscrivere il ricorso alle società pubbliche nonché volte alla sostanziale riduzione/eliminazione di quelle già esistenti sia le previsioni sulla razionalizzazione e revisione straordinaria delle società che mostrano un trend negativo per quattro anni nell'ultimo quinquennio (artt. 20 e 24), che quelle che stabiliscono condizioni e limiti per la costituzione, acquisizione o mantenimento delle partecipazioni pubbliche (artt. 4-8) ovvero obblighi di dismissione nei casi in cui le partecipazioni societarie già detenute non siano inquadrabili nelle categorie previste dallo stesso decreto.

Se si guarda però alla genesi del fenomeno societario nonché alle sue potenzialità applicative, si può rilevare che esse ben possono costituire uno strumento per una gestione economica, efficace ed efficiente dei servizi e delle attività riconducibili ad una pubblica amministrazione. Il processo storico che ha determinato l'affermazione del modulo gestionale delle società pubbliche è intimamente legato all'esigenza di una gestione efficiente ed efficace dei servizi senza condizionamenti dipendenti dai vincoli pubblicistici. Il vero nodo da sciogliere, sembra dunque essere quello di una corretta gestione di dette società e quindi della previsione di criteri e principi a tutela della trasparenza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché criteri per favorire la gestione corretta ed efficiente delle società a partecipazione pubblica (si potrebbe parlare a tal proposito di razionalizzazione qualitativa).

Ciò induce a valorizzare, nell'ambito delle norme contenute nel TUSP, quelle che tendono ad una maggiore responsabilizzazione del socio pubblico, sotto diversi profili. Si pensi ad esempio al rafforzamento degli oneri motivazionali posti a presidio della scelta di costituire società a partecipazione pubblica: l'analisi condotta ha messo in evidenza che una simile valutazione non si risolve soltanto nella verifica dei risultati positivi o negativi di una società (elemento di valutazione certamente rilevante), dovendosi indagare la necessità del modulo societario prescelto per il perseguimento delle finalità pubblica nonché la sua convenienza economica anche in un'ottica di recupero pro futuro dell'attività societaria e quindi di performance potenziali. In simili valutazioni assume rilievo il tipo di attività svolta nonché il grado di controllo esercitato dall'ente pubblico sulla società.

L'abbondanza dell'idea del salvataggio ad ogni costo delle società pubbliche risponde altresì all'idea di una gestione economica ed efficiente delle società partecipate: si tratta di misure intese a favorire una maggiore responsabilizzazione degli enti soci, i quali, in caso di reiterate perdite nelle società partecipate, sono tenuti ad accantonare risorse in un apposito fondo vincolato e a decurtare i compensi degli amministratori (art. 21).

Muovendo da una nozione di efficienza della gestione delle società partecipate che sia legata, come sopra evidenziato, sia all'idoneità dello strumento al raggiungimento del risultato che al minor impiego di risorse a tale fine, si può rilevare che ciò che dovrebbe assumere peculiare rilievo è in realtà il rafforzamento della *governance* societaria.

Le funzioni della Corte dei Conti, sia in sede di controllo che in quella giurisdizionale, possono assumere a tale riguardo un duplice rilievo: sotto il profilo preventivo e collaborativo, esse possono essere di supporto nell'orientare le pubbliche amministrazioni verso condotte, comportamenti, politiche di gestione del modulo societario in termini di massima efficienza in funzione della tutela delle prestazioni dei diritti civili e sociali e quindi dell'erogazione di servizi; ex post, esse possono consentire di individuare e sanzionare nell'immediatezza gestioni squilibrate o inefficienti, onde evitare che esse si tramutino in squilibri complessivi del bilancio dell'ente dominus con effetti sul sistema di finanza pubblica.

Utili criteri interpretativi si traggono inoltre dalle Linee Guida Ocse su “*Corporate governance of State-Owned enterprises*”, risalenti al 2015, oggetto di un recente aggiornamento⁹⁸.

Dette Linee Guida hanno natura giuridica di raccomandazioni rivolte ai Governi al fine di garantire che la gestione delle società partecipate sia improntata a criteri di corretta ed efficienza. È utile notare che in esse i tre parametri su cui viene ancorata una corretta gestione delle imprese pubbliche sono quelli:

- Della Responsabilità (*Boards play a central function in corporate governance and performance of state-owned enterprises (SOEs). The board has the ultimate responsibility, including through its fiduciary duty, for developing corporate strategies and overseeing SOE performance. In this capacity, the board acts fundamentally as an intermediary between the state as a shareholder the company and its executive management. This role is no less important in SOEs than in private companies. According to the OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, the board should be charged with the duty to act in the interests of both of the state and the company. With the widespread commercialisation of SOEs in recent decades, governments have made efforts to professionalise boards of directors and to give boards greater power and autonomy*)

- Della Trasparenza (*...the general public is the ultimate owner of state-owned enterprises (SOEs). Therefore, government agencies who exercise ownership rights over SOEs are ultimately accountable for the interests of the public. In this sense, high standards of transparency and accountability are needed to allow the public to assure itself that the state exercises its powers in accordance with the public's best interest*)

- Nonché del rafforzamento della governance (*According to the OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, the state should act as an informed and active owner, ensuring that the*

⁹⁸ Cfr. OECD, Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015 Edition, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264244160-en>; Id. *Implementing the OECD Guidelines on Corporate Governance of State - Owned Enterprises: Review of Recent Developments*, 2020.

*governance of SOEs is carried out in a transparent and accountable manner)*⁹⁹.

Detti parametri possono assumere valore sia per interpretare le vigenti norme in materia di società partecipate nel nostro ordinamento (da leggersi appunto alla luce di tali criteri guida) sia nell'ottica del raggiungimento, nel lungo periodo, del miglioramento dei servizi erogati a cittadini e imprese, maggiore credibilità e trasparenza della pubblica amministrazione, migliore utilizzo delle risorse pubbliche anche mediante l'uso del modello imprenditoriale. La normativa sulle società a partecipazione pubblica, letta alla luce di tali criteri, potrebbe concretare una opportunità volta a restituire e riconoscere all'ente che detiene le

⁹⁹Id. Pag. 21-22 riporta l'esempio della Francia : *“Ordinance No. 2014-948 has strengthened the role of the State both as a shareholder and as an administrator, with as much weight and authority as a reference shareholder under ordinary law. This ordinance has simplified the administrative rules applicable to the State shareholder and has reduced the number of applicable procedures or thresholds, in particular with regard to the rules applicable to capital transactions. Thanks to this modernisation of the governance framework of public enterprises, the State now exercises its role through the APE in governance bodies within the following standardised governance framework for SOEs:*

□ Clarification of the role of the administrators appointed or proposed by the State (only one representative of the State legal person generally resulting from the APE, possibility of proposing to the general assembly the appointment of a certain number of administrators according to the level of state ownership);

Distinction between the State's role as a shareholder and its other roles as a client or a regulator whose representative sits as a Government Commissioner;

- *Possibility for the State to propose to the General Assembly directors from an extended pool (public or private), in order to benefit from their experience;*
- *Preservation of certain specificities of publicly-owned enterprises, in particular the representation of employees in governance bodies.*
- *The Ordinance was ratified by the Law No. 2015-990 of 6 August 2015 for economic growth and equality of economic opportunities. The Law also reintroduced the mechanism known as "offers reserved for employees" when the State sells a stake held in a company whose shares are listed (Article 31-2 of Order No. 2014-948). Several new regulations applicable to all companies including SOEs particularly concern the activity of a State shareholder as the following:*
 1. *Law 2014-384 of 29 March 2014 generalises the double voting right in listed companies.*
 2. *Law No. 2016-1691 of 9 December 2016 on transparency and anti-corruption has notably modernised the approval system for remuneration of leaders of listed companies (Article 161) by putting in place a binding vote of shareholders in any joint stock company whose securities are admitted to trading on a regulated market.*
 3. *Law 2017-399 of 27 March 2017 on the duty of care of parent companies and ordering companies (Article L. 225-102-4 of the French Commercial Code) provides for the obligation for companies or French groups of a certain size, to establish and implement effectively a “plan of vigilance”.*

partecipazioni, una forma di governo delle stesse, sfruttando le potenzialità offerte dal diritto comune che regola in via generale la materia.

La cornice privatistica entro cui si inquadra il modulo societario pubblico, potrebbe ad esempio costituire la base per l'individuazione di modalità di controllo di una molteplicità di partecipate, attraverso lo strumento della holding pubblica che potrebbe assumere la veste di mezzo di attuazione dell'azione della pubblica amministrazione in modo unitario e coordinato, e al contempo assicurare i canoni di efficacia ed economicità¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Cfr. Documento "Costituzione di holding" seguito da quello dal titolo "Costituzione di holding degli enti locali, attività e modelli di governance" delle Commissioni Servizi Pubblici e Governance delle partecipate, del Consiglio nazionale dottori commercialisti, 2011. Corte dei Conti, Sez. Aut., 18 settembre 2008, n.13. In dottrina, F. Galgano, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003 secondo cui *"va in ogni caso segnalata la possibilità di costituire un esteso gruppo di società con una holding a partecipazione comunale o pluri-comunale e più controllate operante per la gestione dei singoli servizi pubblici (...) potrà essere anche concepita come Holding di coordinamento tecnico finanziario,, di una pluralità di società ciascuna delle quali specializzata in un singolo settore"*.

Sez. II Le misure di razionalizzazione delle società partecipate nella Regione Abruzzo e l'uso, a tali fini, del metodo dei Conti Pubblici territoriali

Sommario: *1. Premessa: la razionalizzazione delle società partecipate nella Regione Abruzzo - 1.2. La fotografia delle società partecipate - 2. I rilievi critici avanzati dalla Corte dei Conti sulle misure intraprese dalla Regione - 3. Il metodo dei conti pubblici territoriali a supporto delle politiche regionali di razionalizzazione e gestione delle partecipate - 3.1. I CPT: caratteristiche essenziali - 3.2. L'universo di riferimento del CPT - 3.3. I problemi (giuridici) definitivi: CPT, Sec 2010 e conto economico consolidato - 4. Riflessioni conclusive: CPT ed efficiente gestione delle società partecipate, problemi e prospettive*

1. Premessa: la razionalizzazione delle società partecipate nella Regione Abruzzo

La Regione Abruzzo ha intrapreso, a far data dal 2015, le azioni di razionalizzazione e revisione delle società partecipate.

Con delibera della Giunta regionale n.255 del 31 marzo 2015, è stato approvato il Piano di Razionalizzazione delle società partecipate dalla Regione Abruzzo, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 1 comma 611 della legge n. 190/2014, comprensivo di un Piano operativo, che si sostanzia nel Piano Straordinario di razionalizzazione delle Società regionali di trasporto pubblico locale a cura della società Arpa Spa¹⁰¹.

Il predetto intervento normativo, come sopra ricordato, ha imposto alla Regione e agli enti locali, di avviare un processo di razionalizzazione delle parte delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute. Ciò al fine non solo di tutelare la concorrenza e il mercato, ma anche le stesse amministrazioni pubbliche in considerazione delle esigenze di tutela dei

¹⁰¹ Dati e documenti ricavati dal sito della Regione Abruzzo: <http://www2.regione.abruzzo.it/portale/index.asp?modello=TRDatiGestioneEconomicoFinanz&servizio=xList&stileDiv=mono&template=default&b=traspare3>.

livelli di spesa pubblica e più in generale, degli equilibri di bilancio, attraverso la riduzione dell'incidenza economica delle società partecipate sul bilancio dell'ente dominus, da realizzare mediante la contrazione del numero delle società partecipate ovvero mediante procedure di fusione, internalizzazione dei servizi o processi di riorganizzazione aziendale finalizzati alla riduzione dei costi¹⁰².

Con delibera della Giunta n. 544 del 29 settembre 2017, si è provveduto, ai sensi dell'art. 24 del TUSP alla Revisione straordinaria delle partecipazioni¹⁰³.

La Regione ha, inoltre, istituito con determina DRG n. 16 del 10 aprile 2015 un gruppo di lavoro a composizione trasversale che opera come tavolo tecnico permanente per supportare l'attività di *governance* delle società partecipate dalla Regione, nonché per monitorare le stesse e proporre soluzioni operative.

1.2. La fotografia delle società partecipate

Dall'elenco reperibile nella sezione amministrazione trasparente del sito della Regione Abruzzo emerge che gli enti inseriti sotto la voce Società Partecipate, sono 19, di cui 6 in stato di liquidazione.

Dal punto di vista formale, si distinguono 10 Società per azioni, 7 Società consortili, 1 Società a responsabilità limitata, 1 Consorzio.

Il panorama delle società partecipate in Abruzzo appare piuttosto variegato, quanto a tipologia di attività cui detti enti sono preposti.

Di seguito sono indicate le singole società partecipate:

- Centro Agro-alimentare “La Valle della Pescara” – Soc. Cons. a R.L. è posseduta dalla Regione Abruzzo per il 92,18%. Svolge l'attività di gestione del mercato ortofrutticolo regionale all'ingrosso e

¹⁰² I risultati conseguiti dalla Regione Abruzzo mediante il Piano di Razionalizzazione, sono evidenziati nella delibera n. 203 del 30 marzo 2016, reperibile al seguente link http://www2.regione.abruzzo.it/portale/docs/TRDatiGestioneEconomicoFinanz/Relazione_del_Presidente.pdf.

¹⁰³ Si v. la delibera pubblicata al seguente link <http://www2.regione.abruzzo.it/portale/index.asp?modello=TRDatiGestioneEconomicoFinanz&servizio=xList&stileDiv=mono&template=default&b=traspare3>

di gestione diretta dei servizi mercatali rivolti sia ai produttori che ai grossisti che svolgono attività all'interno del mercato.

- CO.T.IR.- Consorzio per la Divulgazione e Sperimentazione delle Tecniche Irrigue S.r.l. svolge attività di ricerca applicata, scientifica e tecnologica in campo agroambientale e agroalimentare. L'attività di ricerca è suddivisa in quattro aree tematiche: irrigazione, gestione del suolo e delle culture; filiere bioenergetiche; studi ambientali-territoriali; studi e ricerche agro-alimentari.

- Consorzio per il polo universitario di Sulmona e del centro Abruzzo S.C.R.L. il cui scopo è di porre in essere attività organizzative e strumentali volte al radicamento in Sulmona di un polo universitario da porre al servizio della zona del centro Abruzzo che svolga attività di ricerca scientifica, didattica, tecnologica ed applicata di interesse pubblico, attività didattica, di formazione e di sviluppo e promozione del territorio

- C.R.U.A. Consorzio di Ricerca Unico d'Abruzzo (ex C.R.A.B. - Consorzio di Ricerche Applicate alla Biotecnologia) svolge la propria attività, senza fini di lucro, nella promozione e svolgimento di attività di ricerca applicata, di interesse pubblico e privato, compreso il trasferimento tecnologico, nel settore delle biotecnologie e delle biotecnologie avanzate, agroalimentari, ambientali e vitivinicole, delle tecniche irrigue e dei sistemi di coltivazione ed allevamento, con particolare riguardo alla lavorazione e trasformazione industriale dei prodotti agricoli, zootecnici e dell'industria alimentare.

- Consorzio di ricerca per l'innovazione tecnologica, la qualità e la sicurezza degli alimenti S.c.r.l. ha lo scopo di Proporre e sviluppare attività di ricerca scientifica per accelerare l'innovazione e lo sviluppo nel settore agroalimentare e agroindustriale in generale, in particolare nel territorio della regione Abruzzo. E ancora organizzare un "sistema regionale dell'innovazione" che contribuisca allo sviluppo e al trasferimento alle imprese di metodi di produzione innovativi necessari

a sostenerne un adeguato livello di competitività. E' un'aggregazione di Imprese, Università, Istituzioni di Ricerca, Enti Pubblici e Privati che operano sul territorio abruzzese, focalizzata al settore dell'agroalimentare, in particolare con riferimento alla Qualità ed alla Sicurezza degli Alimenti, al fine di sviluppare la competitività tecnologica nei territori di riferimento.

- Finanziaria Regionale Abruzzese SpA svolge attività di gestione di fondi della Regione Abruzzo, quale ente strumentale di questa, destinati ad agevolazioni da erogare in favore di imprese, enti e privati operanti nel territorio regionale, in ottemperanza alle norme ed agli indirizzi operativi con e per conto della Regione Abruzzo, in Assistenza tecnica alla progettazione e gestione di iniziative per lo sviluppo locale e per la qualificazione del sistema imprenditoriale e industriale abruzzese.

- Abruzzo sviluppo Spa ha come mission di affiancare le strutture regionali con l'obiettivo di accrescere la competitività e l'attrattività dell'Abruzzo sia in nel contesto nazionale, sia in quello internazionale. In particolare, svolge funzioni di assistenza tecnica specialistica alla Regione Abruzzo per la gestione e rendicontazione dei Fondi strutturali europei (POR FESR, FSE) e ad altri Programmi (IPA Adriatic CBC, PAR FSC). Inoltre, opera a vantaggio delle imprese e della Pubblica Amministrazione locale attraverso: erogazione di incentivi a valere su risorse regionali e/o europee; gestione e attuazione di bandi regionali; informazione e orientamento su opportunità d'impresa, incentivi, agevolazioni, ecc; sostegno al credito (Microcredito); gestione e attuazione di bandi regionali; promozione delle reti d'impresa, dei contratti di rete e dei poli d'innovazione regionali; supporto alla pianificazione territoriale (Piano Regionale delle Attività Estrattive).

- Societa' Abruzzese Gestione Aeroporto – SAGA ha come oggetto sociale lo svolgimento diretto, in regime di concessione statale,

di attività di progettazione, realizzazione, sviluppo, adeguamento, gestione, manutenzione e uso degli impianti e infrastrutture demaniali; lo sviluppo diretto, ovvero conferito in subconcessione o in appalto purché a carattere non prevalente di attività connesse o collegate ed in genere di ogni attività di servizio, industriale o commerciale volta all'assistenza, alla promozione e allo sviluppo del traffico aereo da e per l'Abruzzo. Majella SpA ha tentato di operare nel settore degli impianti di risalita in località Majeletta, all'interno del parco Nazionale della Majelletta, ripromettendosi come obiettivo fondamentale quello di concretizzare nell'immediato gli impianti di collegamento e completamento dei bacini sciistici di Passo Lanciano e Majelletta. Vicissitudini amministrative ed iter autorizzativi negati ne hanno compromesso, ad oggi, l'operatività. Come emerge dall'ultimo bilancio si trova in perdita.

- Circolo Nautico Carlo Vallonchini Srl
- Gestione Trasporti Metropolitan SpA cessata il 08.06.2015 a seguito di fusione per incorporazione in T.U.A. S.p.A Unipersonale Ferrovia Adriatico Sangritana SpA cessata il 08.06.2015 a seguito di fusione per incorporazione in T.U.A. S.p.A Unipersonale

Società in liquidazione:

- Abruzzo Engineering
- Gran Sasso Teramano SpA
- C.R.I.V.E.A. - Consorzio per la Ricerca Viticola ed Enologica in Abruzzo Centro di alta formazione Valle Peligna – Alto Sangro S.C.R.L
- Centro Ceramico Castellano soc. cons. a r. l.
- Società S.I.R. SpA

2. I rilievi critici avanzati dalla Corte dei Conti sulle misure intraprese dalla Regione

La Corte dei Conti, come si è evidenziato nel presente lavoro, svolge un'attività di controllo sugli organismi partecipati dalle amministrazioni territoriali, ivi comprese attività di verifica in ordine ai processi di razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche.

La prima fase di controllo riguarda la tempestività o meno nell'effettuazione della ricognizione straordinaria delle partecipazioni societarie, l'avvenuta trasmissione degli esiti alla Corte dei conti e l'inserimento delle risultanze nel portale del MEF.

La seconda fase concerne invece il merito delle attività.

Nell'esercizio delle funzioni di controllo della Corte dei Conti, la competente sezione regionale Abruzzo, ha sottoposto ad analisi gli atti di ricognizione straordinaria delle partecipazioni per gli enti di maggiori dimensioni.

Essa ha rilevato plurimi profili critici riconducibili, principalmente:

a) a carenze motivazionali circa le decisioni di mantenimento di società controllate sia sotto il profilo della convenienza economica che di quello della sostenibilità finanziaria¹⁰⁴;

b) alla necessità di definire in modo efficace i processi di dismissione attivati¹⁰⁵;

c) all'imprescindibilità di valutare, nell'ambito delle revisioni annuali delle partecipazioni, l'adozione di misure di razionalizzazione dei costi delle società di cui viene disposto il mantenimento¹⁰⁶, rilevando che in alcuni Comuni la

¹⁰⁴ Sezione controllo Abruzzo, delibera n. 62/2017/VSG - Provincia di Chieti; delibera n. 10/2018 – Provincia di Teramo.

¹⁰⁵ Sezione controllo Abruzzo, delibere n. 165/2017/VSG – Provincia di Pescara; n. 166/2017/VSG - Provincia dell'Aquila; n. 10/2018 - Provincia di Teramo; n. 31/2018 - Comune di Chieti; n. 39/2018 - Comune di L'Aquila e n. 95/2018 - Comune di Vasto.

¹⁰⁶ Sezione controllo Abruzzo, delibera n. 165/2017/VSG – Provincia di Pescara; delibera n. 166/2017/VSG – Provincia dell'Aquila; delibera n. 95/2018 - Comune di Vasto. Degna di nota anche la delibera n. 3/2018 con la quale l'organo del controllo auspica l'adozione di misure preventive di ristrutturazione/riorganizzazione della società "Ambiente S.p.A." del Comune di Montesilvano per il conseguimento dell'equilibrio economico incidendo sul fronte dei costi e dei ricavi.

razionalizzazione è stata indirizzata ad una mera compressione dell'ammontare delle spese e non invece, come richiesto dalla normativa, ad un ridimensionamento strutturale dei costi delle società partecipate¹⁰⁷ ritenuto improcrastinabile qualora gli organismi in questione abbiano registrato risultati economici negativi¹⁰⁸.

Si è a tale riguardo evidenziato che la rivalutazione, in sede di revisione ordinaria annuale, della scelta al mantenimento delle partecipazioni nonché l'obbligo di monitorare adeguatamente le misure di razionalizzazione dei costi e dei relativi risultati devono comportare, necessariamente, comparazioni con altre soluzioni alternative, tra cui: l'esternalizzazione; la gestione diretta dei servizi svolti dalle società partecipate; l'aggregazione di società; la cessione di quote¹⁰⁹. Ulteriori osservazioni sono state rese in ordine:

a) alla sospensione della decisione di mantenimento o dismissione di un organismo partecipato da parte di un Comune per un dubbio interpretativo in merito alla nozione di fatturato, dato necessario per la verifica della condizione di cui all'art. 20, co. 2, lettera d), Tusp¹¹⁰;

b) alla necessità di valutare l'effettiva indispensabilità di una partecipazione in una società non controllabile dall'ente partecipante;

¹⁰⁷ Sezione controllo Abruzzo, delibera del 9 novembre 2017 n. 62/2017/VSG – Provincia di Chieti.

¹⁰⁸ Vedasi al riguardo, la delibera n. 10/2018 con cui la Sezione del controllo ha, in relazione al mantenimento della società "Agena S.r.l." da parte della Provincia di Teramo, indicato l'opportunità di interventi tesi al contenimento dei costi della società anche alla luce del risultato economico negativo registrato nel 2015. Medesime considerazioni sono state effettuate dall'organo di controllo per la società "Ruzzo Reti S.p.A.", partecipata del Comune di Giulianova, alla luce del risultato economico negativo registrato dalla stessa nel 2014 e nel 2015 (delibera n. 19/2018/VSG). Anche i risultati negativi della società "Ambiente S.p.A." – partecipata del Comune di Pescara - hanno determinato una pronuncia della Sezione di controllo (delibera n. 26/2018/VSG) finalizzata ad una rivalutazione della scelta di mantenimento della stessa sia in considerazione dei livelli di fatturato e dei risultati economici negativi registrati nel 2015 e nel 2014 sia alla luce dell'evoluzione degli aspetti organizzativi scaturenti dall'applicazione della l.r. n.36/2013. Ciò anche per la società "Attiva S.p.A."

¹⁰⁹ Vedasi, Sezione controllo Abruzzo, delibera n. 31/2018. Il Giudice del controllo si esprime sull'opportunità del mantenimento della società "Organizzazione progetti e Servizi S.p.A." e sulla necessità di monitorare e rendicontare la "Teateservizi S.r.l.", entrambe partecipate del Comune di Chieti. Per l'attività del 2019, cfr. deliberazioni nn. 1/2019; 19/2019/VSG.

¹¹⁰ Cfr. delibera n. 40/2018/VSG, con cui la Sezione abruzzese ha stigmatizzato la condotta del Comune di Teramo per aver sospeso la decisione circa il mantenimento o la dismissione del "Consorzio Punto Europa S.c.a.r.l.", in ragione di un dubbio interpretativo ritenuto infondato. È stato affermato che le predette decisioni devono essere tempestive come le misure di razionalizzazione delle partecipazioni, le quali, a loro volta, devono essere implementate dalle società, monitorate dal Comune partecipante e comunicate alla Sezione del controllo in occasione delle revisioni ordinarie annuali delle partecipazioni.

c) all'esigenza di rappresentare nei bilanci e rendiconti dell'ente la veridica situazione economica della società partecipata mediante adeguati accantonamenti in linea con quanto previsto dall'art. 21 Tusp;

d) al divieto di effettuare operazioni di salvataggio/soccorso finanziario che non rispettino gli stringenti requisiti di cui all'art. 14 Tusp senza esplicitare, nel dettaglio, le attività che si vogliono porre in essere per raggiungere tali obiettivi e il risultato da realizzare in termini economici¹¹¹.

L'indagine in ordine agli enti che sono ricompresi nella Sezione delle Società Partecipate dalla Regione Abruzzo, nonché delle misure di razionalizzazione e revisione intraprese dall'amministrazione, lette anche alla luce dei rilievi critici avanzati dalla Corte dei Conti in sede di controllo, costituiscono lo sfondo sul quale si innesta l'analisi che segue, volta a declinare le caratteristiche del metodo dei Conti pubblici Territoriali, onde verificare se, in che misura e/o al ricorrere di quali presupposti, esso possa costituire uno strumento di supporto per le scelte regionali di *governance* delle società partecipate nonché per l'individuazione delle più idonee misure di razionalizzazione/revisione previste nel vigente quadro normativo.

3. Il metodo dei conti pubblici territoriali a supporto delle politiche regionali di razionalizzazione e gestione delle partecipate

3.1. I CPT: caratteristiche essenziali

Il progetto dei Conti Pubblici Territoriali è stato avviato nel 1994 con lo scopo di disporre di uno strumento in grado di garantire una misurazione dei flussi finanziari con articolazione territoriale; esso rientra tra le indagini del Sistema Statistico Nazionale (SISTAN)¹¹².

¹¹¹ Sezione controllo Abruzzo, delibera n. 82/2018/VSG - Comune di Avezzano (AQ).

¹¹² Si veda la descrizione dei CPT fornita nel sito ufficiale: <https://www.agenziacoesione.gov.it/conti-pubblici-territoriali/>

I CPT sono documenti contabili con una funzione eminentemente informativa a favore dell'amministrazione e della collettività, prodromici alla definizione del conto economico consolidato, strumento come noto coesenziale al rispetto degli obblighi di equilibrio di bilancio nel settore pubblico allargato¹¹³: ciò sulla scorta della considerazione che intanto è possibile l'*enforcement* delle regole in materia di vincoli al bilancio degli enti territoriali e delle pubbliche amministrazioni, in quanto i soggetti deputati ad effettuare tale controllo e ad adottare le misure coercitive in caso di violazione dei relativi parametri dispongano di dati contabili elaborati sulla base di criteri e regole omogenee.

La finalità dei CPT (articolati su base regionale) è quella di rilevare e riclassificare i flussi finanziari delle pubbliche amministrazioni e degli altri soggetti, anche aventi veste giuridica privata, rientranti nel perimetro di riferimento (cu cui vedi *infra*) e ricostruire i conti consolidati delle spese e delle entrate (correnti e in conto capitale) del *Settore Pubblico Allargato*; inoltre, attraverso i CPT è possibile misurare ed analizzare diverse grandezze di finanza pubblica tra cui:

- i) allocazione delle spese e delle entrate pubbliche fra aree e/o Regioni
- ii) composizione delle spese e/o delle entrate fra categorie economiche
- iii) composizione settoriale della spesa, fornendo una base di riferimento all'analisi di efficacia¹¹⁴.

Il metodo CPT si connota per la ricostruzione dei flussi di spesa e di entrata (flussi finanziari) effettuata sulla base di bilanci consuntivi degli enti considerati; in altri termini, si tiene conto dei dati definitivi delle entrate e spese effettivamente realizzate. Per la maggior parte dei soggetti che rientrano nella componente allargata del Settore Pubblico (Extra Pa) la rilevazione viene effettuata tramite l'applicazione di una specifica metodologia di conversione dalla contabilità economica, alla contabilità finanziaria.

¹¹³ Vedi *supra*, Sez. I, § 2.

¹¹⁴ AA.VV. (2007) Guida ai Conti Pubblici Territoriali (CPT) – Aspetti metodologici e operativi per la costruzione di conti consolidati di finanza pubblica a livello regionale. Agenzia per la Coesione Territoriale – Sistema dei Conti Pubblici Territoriali (2016) Relazione annuale CPT 2106. Politiche nazionali e politiche di sviluppo a livello locale Temi CPT Numero 1 – 2016.

La classificazione del dato contabile secondo la metodologia CPT consente di effettuare un'analisi su determinate voci economiche, tra cui, relativamente alle entrate:

- a) tributi propri,
- b) redditi da capitale,
- c) vendita di beni e servizi,
- d) trasferimenti in conto corrente,
- e) trasferimenti in conto capitale,
- f) riscossione di crediti,
- g) accensione di prestiti.

Nella parte relativa alle spese figurano le seguenti voci:

- a) spese di personale,
- b) acquisto di beni e servizi,
- c) trasferimenti correnti
- d) interessi passivi,
- e) beni e opere immobiliari,
- f) beni mobili, macchinari, ecc....,
- g) trasferimenti in conto capitale,
- h) partecipazioni azionarie,
- i) concessioni di crediti,
- j) rimborso di prestiti.

La Regione Abruzzo ha costituito, presso il Servizio “Controllo di Gestione ed Analisi delle Partecipate”, il “Nucleo Regionale Conti Pubblici Territoriali”¹¹⁵ con il compito di rilevare e riclassificare le informazioni finanziarie contenute nei bilanci della Regione e di tutti gli enti ed istituzioni del settore pubblico allargato presenti sul territorio regionale, che compongono il cosiddetto “*universo di riferimento*” comprendente attualmente 121 enti¹¹⁶, al cui interno rientrano anche le imprese partecipate dalle pubbliche amministrazioni (su cui vedi infra, par. 3.2.).

¹¹⁵ Esso è stato costituito con D.P.G.R. n. 38 del 25/05/2009 e successivamente modificato con i Decreti n.100 del 5.10.2009, n. 51 del 13.05.2011, n. 21 del 24.02.2012 e n. 34 del 30.04.2013.

¹¹⁶ Dati e informazioni ricavate dal sito ufficiale <https://www.regione.abruzzo.it/content/conti-pubblici-territoriali>.

3.2. L'universo di riferimento del CPT

L'universo di riferimento dei CPT, per tale intendendosi il complesso di enti i cui bilanci vengo monitorati e riclassificati dai competenti nuclei regionali, si distingue in Pubblica Amministrazione (PA) ed Extra PA, la cui somma costituisce il settore pubblico allargato.

I criteri utilizzati ai fini dell'individuazione degli enti che rientrano o meno in una delle sotto-categorie, sono quelli di matrice economico statistica e di derivazione essenzialmente internazionale ed europea riferibili al Regolamento 549/2013/UE c.d. Sec. 2010¹¹⁷, frutto delle modifiche al sistema europeo dei conti nazionali e regionali¹¹⁸, introdotte con il Regolamento 549/2013/UE, pubblicato il 26 giugno 2013¹¹⁹ e operativo dal 1 settembre 2014¹²⁰. Esso nasce nel 1970 ad opera dell'Istituto statistico della Comunità europea (Eurostat)¹²¹ - quale strumento

¹¹⁷ La base giuridica del regolamento SEC è l'articolo 338, paragrafo 1, Tfu, ai sensi del quale: *“Fatto salvo l'articolo 5 del protocollo dello statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano misure per l'elaborazione di statistiche laddove necessario per lo svolgimento delle attività dell'Unione”*.

¹¹⁸ Nel 1970, l'Istituto statistico delle Comunità europee pubblicava un documento amministrativo intitolato *“Sistema europeo di conti economici integrati (SEC)”*, inteso ad elaborare un sistema di conti nazionali che rispondesse alle esigenze della politica economica e sociale delle Comunità europee. Esso rappresentava la versione comunitaria del Sistema dei conti nazionali delle Nazioni Unite che era stato utilizzato fino a quel momento. Al fine di aggiornare il testo iniziale, una seconda edizione di tale documento è stata pubblicata nel 1979, cfr. Commissione (Eurostat): *“Sistema europeo di conti economici integrati (SEC)”*, seconda edizione, Istituto statistico delle Comunità europee, Lussemburgo, 1979. L'importanza di un sistema di conti nazionali precisi e standardizzati, si è manifesta, però, a seguito delle vicende economico finanziarie che hanno interessato gli Stati membri dell'Ue, cfr. in termini, Conclusioni dell'Avv. Gen. Gerard Hogan, *FIC c. Ista – FISE c. Istat*, 28 febbraio 2019, cause riunite C-612/17 e C-613/17, par. 1.

¹¹⁹ La revisione del SEC 95 è stata sollecitata dalla necessità che il Sistema europeo dei conti venisse adattata alle strutture delle economie degli Stati membri, in maniera tale da assicurare la comparabilità dei dati dell'Unione con quelli elaborati dai suoi principali partner internazionali, cfr. considerando n. 8 del regolamento istitutivo del Sec 2010.

¹²⁰ Il Sec 2010 definisce i principi e i metodi di contabilità nazionale a livello europeo e fissa il modo in cui si misurano le grandezze che descrivono il funzionamento di una economia. Rispetto alla precedente versione del 1995 (in vigore dal 1999) il Sec 2010 presenta alcune importanti differenze relative sia all'ambito di applicazione sia ai concetti, cfr. dal sito www.istat.it/it/archivio/110424: *Cambia il sistema dei conti nazionali*.

¹²¹ Eurostat, in esercizio di quanto specificato nel Regolamento CE n. 3605/93, modificato dal regolamento n. 2103/2005 CE del 12 dicembre 2005, esercita, per conto della Commissione, il ruolo di autorità statistica. In particolare, il citato regolamento CE n. 3605/93, come modificato, pone in capo ad essa il compito di adottare le decisioni sul trattamento contabile di un'operazione,

di ausilio qualora esistano dubbi circa il corretto trattamento di un'operazione delle amministrazioni pubbliche o in casi complessi o di interesse generale - ed è stato dapprima modificato con il regolamento del Consiglio Ce n. 2223 del 25.6.1996 introduttivo del “*Sistema europeo dei conti nazionali e regionali della Comunità UE*”, e da ultimo sostituito dal sistema Sec 2010 di cui al citato regolamento del 2013.

Il Sec è definito all'art. 1, par. 1 del Regolamento n. 549/2013 come un sistema contabile comparabile a livello internazionale, che descrive in maniera sistematica e dettagliata il complesso di una economia¹²². La sua funzione è essenzialmente quella di rendere comparabili e confrontabili le situazioni economiche degli Stati membri: una simile comparabilità presuppone che i documenti contabili degli Stati membri vengano elaborati sulla base di principi unici e non diversamente interpretabili¹²³.

Tornando all'universo CPT, esso riguarda

- la *Pubblica Amministrazione (PA)*, costituita da enti che, in prevalenza, producono servizi non destinabili alla vendita (secondo la definizione mutuata dal Sec 2010, e trasporta, come già visto, nell'art. 1 della l. n. 196/2009);

conformemente al regolamento (CE) n. 2223/96 del Consiglio (relativo al sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella Comunità).

¹²² Il sistema europeo dei conti riprende le definizioni contenute nello SNA 2008 (sistema dei conti nazionali), realizzato dalle Nazioni Unite, Commissione europea, OCSE, Fondo Monetario Internazionale e Banca Mondiale) e nel BPM 6 (Balance of payments and International Investment position Manual del Fmi del 2009).

¹²³ Pur essendo un sistema funzionale ad uno scopo prettamente statistico, il Sec assolve anche ad una ulteriore funzione che è quella di consentire l'esercizio delle funzioni di monitoraggio sulle economie degli Stati membri, ossia la verifica degli impegni assunti in tema di disavanzo e debito pubblico ai sensi del “*protocollo sulle procedure per i disavanzi pubblici eccessivi e Patto di Stabilità e crescita*”: Cfr. sul punto Corte dei Conti, Sez. Riun., 9.3.2017, n.12, secondo cui seppur la finalità cui tende il Sistema europeo dei conti è quello di consentire alla Commissione europea e all'Eurostat di disporre di un sistema statistico europeo secondo principi statistici e norme prestabilite, “*la finalità sottesa all'individuazione europea di pubblica amministrazione*” è “*rappresentata dalla necessità di predisporre annualmente il conto economico consolidato nell'ambito della procedura sui deficit eccessivi regolata dal Trattato di Maastricht come previsto dal Regolamento Ce n.549 del 21 maggio 2013*”. In dottrina, si v. M. DI PALMA, C. LUPI, G. PARIGI, G. PELLEGRINI, *Attuazione del Sec. 95: stato delle iniziative, programmi, prevedibili sviluppi e suggerimenti*, Roma, 2002, p. 6.

- e il *Settore Extra PA*, costituito da entità sottoposte al controllo pubblico, impegnate nella produzione di beni e servizi destinabili alla vendita con finalità di pubblica utilità. L'individuazione delle Imprese Pubbliche partecipate dagli Enti Pubblici avviene in base ai criteri adottati in ambito internazionale per la definizione degli standard contabili per gli Enti pubblici¹²⁴. *A livello centrale, tale settore è costituito dalle Imprese Pubbliche Nazionali (IPN), ossia tutti quei soggetti sotto il controllo pubblico, che producono servizi destinati alla vendita e che hanno il compito, affidato loro dalla Pubblica Amministrazione, di fornire agli utenti servizi di natura pubblica (Energia, Telecomunicazioni, eccetera). A livello locale dalle Imprese Pubbliche Locali (IPL), ossia quei soggetti rilevati sul territorio dai singoli Nuclei Regionali e non ricompresi in modo organico da nessuna fonte statistica*¹²⁵.

3.3. I problemi (giuridici) definatori: CPT, Sec 2010 e conto economico consolidato

La metodologia CPT, come si è evidenziato, garantisce una misurazione dei flussi finanziari con articolazione territoriale - in funzione eminentemente informativa a favore dell'amministrazione e della collettività - prodromici alla definizione del conto economico consolidato.

L'art. 2 lett. a) della legge n.243/2012 prevede che *“si intendono: per «amministrazioni pubbliche» gli enti individuati con le procedure e gli atti previsti, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica, articolati nei sotto-settori delle amministrazioni centrali, delle amministrazioni locali e degli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale..”* e precisa che *“Per conto economico consolidato”* si intende *“il conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche formato dagli*

¹²⁴ IPSAS: *International Public Sector Accounting Standards*.

¹²⁵ Cfr. Progetto Conti Pubblici Territoriali - Universo di riferimento, consultabile in <http://www3.regione.molise.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/9683>

aggregati contabili delle entrate e delle spese di tali amministrazioni, classificati in conformità alle modalità stabilite dall'ordinamento dell'Unione europea". Come si è rilevato nel corso della presente trattazione, la previsione da ultimo menzionata, rinvia all'art. 1 della legge n.196/2009 che nel disciplinare la ricognizione delle amministrazioni pubbliche che rientrano nel conto economico consolidato, affida all'Istat il relativo compito (c.d. "elenco Istat").

L'uso di criteri economico statistici di matrice europea ai fini della individuazione dell'universo del settore pubblico allargato, da parte dei CPT, può non essere perfettamente sovrapponibile ai criteri definitivi giuridico sostanziali contenuti nei plessi normativi interni, segnatamente nel Testo Unico sulle società partecipate quale testo di riferimento per la declinazione delle modalità procedurali e dei limiti, vincoli, presupposti sostanziali, funzionali alle scelte di razionalizzazione e efficiente gestione delle società partecipate.

Andando per ordine, il regolamento europeo in commento ha ad oggetto l'intero sistema economico europeo, suddiviso in "settori" e "sottosettori istituzionali" tra cui le:

- "Società non finanziarie" (S.11),
- le "Società finanziarie" (S.12),
- "le Amministrazioni pubbliche" (S.13), le "Famiglie" (S.14),
- le "Istituzioni senza scopo di lucro" (S.15)

Nella sistematica del regolamento europeo, accanto al "settore delle amministrazioni pubbliche" (S.13), è collocato nell'ambito del settore delle "Società non finanziarie" (S.11), uno specifico sotto-settore, ossia quello delle *società non finanziarie pubbliche* (S.11001) che testualmente comprende "*tutte le società e le quasi-società non finanziarie soggette al controllo di amministrazioni pubbliche*".

Pertanto, secondo la classificazione operata, a fini statistici, dal regolamento SEC 2010, le società (a fini di lucro) partecipate dagli enti locali, pur non essendo riconducibili al *genus* denominato "settore delle amministrazioni pubbliche" - sottosettore delle "amministrazioni locali", potrebbero essere classificabili nel novero del sotto-settore delle "*società non finanziarie pubbliche*",

subordinatamente al ricorrere in concreto di un rapporto intersoggettivo di “controllo” con un’amministrazione pubblica, dove per «controllo di una società» si intende la «capacità di determinarne la politica generale, se necessario scegliendone gli amministratori» (cfr. paragrafo 2.26 secondo cui « Una unità istituzionale ~ un'altra società, una famiglia o una unità delle amministrazioni pubbliche ~ esercita il controllo su una società quando detiene la proprietà di più della metà delle azioni con diritto di voto o controlla in altro modo più della metà dei voti degli azionisti. Inoltre, una amministrazione pubblica può esercitare il controllo su una società in forza di leggi o regolamenti che le danno il diritto di determinare la politica della società o di nominarne gli amministratori. Per controllare più della metà dei voti degli azionisti, una unità istituzionale non deve necessariamente detenere la proprietà delle azioni con diritto di voto. Una società C può essere una società affiliata di un'altra società B, la maggioranza delle cui azioni con diritto di voto è detenuta da una terza società A. La società C è detta affiliata della società B quando: o la società B controlla più della metà dei voti degli azionisti della società C o la società B è azionista della società C con il diritto d'amministrazione).

La definizione di amministrazione pubblica, funzionale a fini europei alla trasmissione dei dati sul bilancio dello Stato (e quindi alla redazione del conto economico consolidato), non ricomprende dal punto di vista formale le società finanziarie pubbliche (si deve tuttavia notare che parte della giurisprudenza contabile ha invece affermato che una nozione ampia di settore pubblico dovrebbe ricomprendere anche ai fini economico statistici europei, simili società¹²⁶). Il capitolo 20 del regolamento SEC intitolato “I conti delle amministrazioni pubbliche”, al paragrafo 20.01 rappresenta che «[1]e attività delle amministrazioni pubbliche sono presentate separatamente da quelle del resto dell’economia perché i poteri, le finalità e le funzioni delle amministrazioni pubbliche differiscono da quelli di altri settori». Il paragrafo 20.01 dell’allegato A del regolamento SEC prosegue affermando che il capitolo 20 presenta i conti delle amministrazioni

¹²⁶ Corte dei Conti, Sez. reg. controllo Calabria n. 84/2012

pubbliche in una maniera *«che offre un quadro integrato delle attività economiche delle amministrazioni pubbliche: entrate, spese, disavanzo/avanzo, finanziamenti, altri flussi economici e conto patrimoniale»*.

Secondo l'allegato A al regolamento 549/2013 per amministrazioni pubbliche si intendono le unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita, la cui produzione è destinata a consumi collettivi e individuali e sono finanziate da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori, nonché dalle unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito e della ricchezza del paese .

Il sistema europeo distingue per settori omogenei le singole unità istituzionali definite come entità economiche caratterizzate da autonomia di decisione nell'esercizio della propria funzione principale (par. 2.12. del Sec 2010), tra le quali rientra il settore delle "pubbliche amministrazioni" suddiviso in quattro sotto settori:

- le amministrazioni centrali (che comprendono tutti gli organi amministrativi dello Stato e gli altri enti centrali la cui competenza si estende normalmente alla totalità del territorio economico, nonché le istituzioni senza scopo di lucro controllate dalle amministrazioni centrali, e gli organismi regolatori del mercato che a titolo esclusivo o principale sono distributori di contributi);
- le amministrazioni di stati federati (che si collocano ad un livello intermedio tra le amministrazioni centrali e quelle locali);
- le amministrazioni locali (che comprendono gli enti pubblici territoriali la cui competenza si estende a una parte soltanto del territorio economico, ivi comprese le istituzioni senza scopo di lucro controllate da amministrazioni locali);
- gli enti di previdenza ed assistenza sociale (che comprendono le unità istituzionali la cui attività principale consiste nell'erogare prestazioni sociali e che rispondono a due criteri: - in forza di disposizioni legislative o regolamentari determinati gruppi della popolazione sono tenuti a partecipare al regime o a versare contributi, e - le amministrazioni pubbliche

sono responsabili della gestione dell'istituzione per quanto riguarda la fissazione o l'approvazione dei contributi e delle prestazioni, a prescindere dal loro ruolo di organismo di sorveglianza o di datore di lavoro).

Tale articolazione è formalizzata nell'art. 2 co. 1 della legge 243/2012 secondo cui le amministrazioni pubbliche sono articolate “nei sottosettori delle amministrazioni centrali, delle amministrazioni locali e degli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale”, manca per ovvie ragioni il riferimento alle amministrazioni federali. Il Sec 2010 delinea il concetto di controllo pubblico sulle istituzioni senza fine di lucro precisando che “per controllo si intende la capacità di determinare la politica generale o il programma di una unità istituzionale” (par. 1.36 e par. 20.15 Sec 2010), la quale deve essere valutata con riferimento a cinque “indicatori di controllo”, ossia i. nomina di funzionari; ii. obblighi contenuti nello statuto dell'istituzione senza scopo di lucro; iii. accordi contrattuali; iv. grado di finanziamento; v. grado di esposizione al rischio dell'Amministrazione pubblica, di cui *“un solo indicatore potrebbe essere talvolta sufficiente per stabilire il controllo, ma in altri casi più indicatori distinti possono collettivamente attestare il controllo”*¹²⁷.

Da una simile ricostruzione si ricava che le società non finanziarie pubbliche, da individuarsi mediante i criteri economico statistici sopra individuati, non rientrano nel settore S13 “Amministrazioni Pubbliche”, sulla cui base è costruito il conto economico consolidato.

Sotto concorrente profilo però, non può escludersi che un soggetto, avente nel nostro ordinamento veste di società a partecipazione pubblica, abbia in concreto le caratteristiche per essere sussunto nel relativo sotto-settore e quindi sia inserito nel conto economico consolidato per effetto della ricognizione annuale effettuata dall'Istat.

Deve inoltre rilevarsi che l'applicazione dei criteri di cui trattasi ha dato storicamente luogo ad un amplissimo contenzioso in relazione alla loro corretta

¹²⁷ Sulla nozione di controllo, rilevante ai fini della qualificazione di un ente come pubblica amministrazione, secondo il Sec 2010, cfr. Cgue sentenza 11.9.2019, resa nelle cause riunite C-612/17 e C-613/17.

interpretazione, il che appare indicativo delle difficoltà che incontra in sé ogni attività o tentativi di ricognizione degli enti da sussumere in uno o l'altro dei sotto settori individuati dalla conferente normativa europea¹²⁸.

Un secondo profilo problematico riguarda la stessa nozione di controllo di matrice economico – statistica europea, che si sostanzia come visto, per le società non finanziarie pubbliche, nella capacità di determinarne la politica generale, se necessario scegliendone gli amministratori; una simile nozione non è perfettamente sovrapponibile con le definizioni contenute nel Testo Unico sulle società partecipate¹²⁹.

Ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 175/2016 la nozione di “controllo” coincide con quella civilistica di cui all'art. 2359 c.c. da ritenersi sussistente quando l'ente partecipante dispone della maggioranza dei voti in assemblea ordinaria (controllo di diritto) o, comunque, esercita un'influenza dominante sulla società posseduta (controllo di fatto), mediante particolari vincoli contrattuali (controllo contrattuale), con la precisazione che *«Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo»*.

Si è visto, inoltre, che ai fini del TUSP le definizioni di società di controllo o di partecipazione, assumono una particolare rilevanza, dipendendo da esse l'applicazione o meno delle più rigide misure in tema di obblighi di razionalizzazione e riduzione dei costi, gravanti sulla pubblica amministrazione. Rispetto a tali puntuali declinazione, i criteri statistici di cui si è dato conto appaiono neutrali.

In terzo luogo, i criteri di matrice europea non tengono conto delle diverse attività a cui può essere deputata una società o alla diverse finalità che essa può assolvere, che costituiscono invece, come si è già rappresentato, elementi indispensabili su cui agganciare ogni valutazione quanto al mantenimento o meno

¹²⁸ Sia consentito rinviare per la trattazione di simili questioni problematiche e del relativo contenzioso, a S. Caldarelli, *I vincoli al bilancio dello Stato e della Pubblica amministrazione. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, in corso di pubblicazione su Roma Tre Press, 2020.

¹²⁹ Vedi supra Se. I § 4.2.1..

di una partecipazione societaria ovvero alla convenienza o meno ad esternalizzare un servizio.

Sulla scorta di tali considerazioni è possibile enucleare le considerazioni conclusive quanto alla valorizzazione dei CPT come strumento a sostegno delle politiche di *governance* delle società a partecipazione pubblica.

4. Riflessioni conclusive: CPT ed efficiente gestione delle società partecipate, problemi e prospettive

L'attività dei CPT fornisce una fotografia dei dati di bilancio a consuntivo degli organismi ricompresi nel relativo universo; i CPT si occupano di rilevare e riclassificare informazioni finanziarie contenute nei bilanci della Regione, di agenzie, aziende, società partecipate, enti dipendenti, enti strumentali, enti portuali, enti parco, consorzi, associazioni, camere di commercio ed altri enti ed istituzioni del settore pubblico allargato presenti sul territorio regionale.

Con riferimento al settore delle società partecipate, una simile attività consente

- di individuare i risultati economici degli organismi considerati
- di inquadrare le società in macro-categorie per tipi di attività (ad esempio società che svolgono servizi pubblici o meno)
- nonché, prima ancora, di individuarle applicando i criteri contabili e statistici di matrice internazionale ed europea
- di analizzare i flussi finanziari da e verso la pubblica amministrazione (si pensi alla verifica della quantità di trasferimenti erogati in favore della società dalla pubblica amministrazione)

I CPT, considerato il monitoraggio costante, il consolidamento dei dati bilancio, e le informazioni che ne risultano, anche in base alla platea dei soggetti di riferimento, svolgono una funzione informativa certamente rilevante; il progetto di consolidamento dei conti del settore pubblico allargato su base territoriale costituisce uno strumento di monitoraggio del complesso delle risorse finanziarie pubbliche che affluiscono in ciascun territorio regionale e fornendo un quadro

analitico sia dei flussi di spesa che di entrata, coadiuva l'assunzione di scelte programmatiche organiche, relative ai diversi livelli di governo coinvolti nella realizzazione di progetti ed intervento.

Nella valorizzazione del ruolo dei CPT, con riferimento alle società partecipate si impongono però talune considerazioni problematiche.

Una prima concerne, come si è già evidenziato, il problema della sovrapposibilità tra le categorie economico statistiche utilizzate dai CPT ai fini della individuazione delle società partecipate, e le definizioni giuridico sostanziali contenute nel TUSP.

La non perfetta compatibilità tra le stesse richiede adattamenti in sede di valutazione dell'amministrazione partecipante/controllante, ai fini della corretta sussunzione della società partecipata in una delle macro- categorie considerate dal TUSP, quale premessa della individuazione delle dovute (o opportune) misure di razionalizzazione delle società.

Una seconda concerne le valutazioni, appannaggio della discrezionalità amministrativa, circa le decisioni di mantenimento/acquisizione/dismissione/razionalizzazione delle società partecipate: dette valutazioni, come si è argomentato nel presente lavoro, non si esauriscono nell'analisi dei dati di bilancio.

L'analisi dei risultati economici e della gestione finanziaria degli organismi partecipati è, difatti, solo il primo passo per la valutazione da parte del socio sulla convenienza ad esternalizzare e i servizi e in generale a detenere partecipazioni. Sebbene si tratti di un elemento essenziale di valutazione, esso non è però da solo sufficiente al fine di indirizzare l'amministrazione verso decisioni ispirate ai criteri giuridici di efficienza, economicità e buon andamento.

Si pensi alle valutazioni in punto di indispensabilità della società per il raggiungimento dei fini istituzionali dell'ente, ovvero a quelle legate al tipo di attività svolta, ovvero ancora alla idoneità, sulla base di una valutazione complessiva delle performance potenziali della società, di un recupero di livelli di

efficienza¹³⁰. In proposito, va rammentato come ogni decisione sulla scelta di adottare o mantenere lo strumento societario per perseguire la finalità pubblica individuata richiede, secondo i principi generali dell'azione amministrativa, una puntuale motivazione sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità, nonché la valutazione delle conseguenze sulla gestione economico-finanziaria e patrimoniale degli enti proprietari, fatto che comporta la necessità di una adeguata istruttoria tecnica che non si risolve solo nella valutazione dei risultati economici.

Una terza considerazione, è che l'analisi dei soli flussi finanziari non riesce in sé a rappresentare la dipendenza economica di una società partecipata all'ente pubblico dominus. Secondo il già menzionato Rapporto della Corte dei Conti (2016) il grado di "dipendenza" delle società dagli enti controllanti si misura anche dall'incidenza del valore dei servizi prestati nella formazione del fatturato, posto che l'andamento dei rapporti contrattuali tra i due soggetti è parte integrante della complessiva valutazione, da parte degli enti soci, della convenienza ad esternalizzare servizi¹³¹. L'analisi della dipendenza dovrebbe includere correttamente anche l'ammontare dei contratti di servizio affidati direttamente dagli enti proprietari ovvero altre forme di aiuti che le pubbliche amministrazioni possono erogare in favore delle partecipate sotto forma di oneri da copertura perdite e onorari da aumento di capitale. Dati non ricavabili dall'opera di rilevazione e classificazione dei CPT.

In definitiva, la metodologia CPT costituisce uno strumento di ausilio nella individuazione e monitoraggio dei livelli complessivi di spesa pubblica su base territoriale ed, in tal senso, svolge una funzione importante in un contesto attento alla tutela dell'interesse ordinamentale finanziario. Tuttavia la sua concreta

¹³⁰ Si veda sul punto *supra* Sez. I, § 4, 5 e 9.

¹³¹ Si tenga conto che nella giurisprudenza contabile, anche l'eccedenza delle erogazioni rispetto al valore della produzione è elemento che deve essere oggetto di congrua valutazione da parte dell'ente controllante: in tal senso si osserva che oneri per contratti di servizio eccedenti il valore della produzione denotano una scarsa sorveglianza dei rapporti contrattuali con le partecipate se l'importo pattuito è superiore rispetto alle potenzialità produttive della p.a., e quindi omissioni da parte degli enti controllanti delle necessarie misure di tutela del livello di economicità ed efficienza dei servizi/prestazioni erogati e quindi degli interessi patrimoniali e finanziari dell'ente.

valorizzazione ai fini delle politiche di razionalizzazione e gestione delle società partecipate richiede, di volta in volta, una serie di adattamenti, integrazioni e valutazioni ulteriori, appannaggio delle scelte discrezionali della pubblica amministrazione, che postulano un'ampia istruttoria in cui il faro sia costituito dall'interesse pubblico sotteso da perseguire, nel rispetto dei principi e criteri di cui all'art. 97 Cost. come conformati dalla legislazione di dettaglio (non solo quella di matrice contabilistica, ma anche quella di matrice sostanziale oggi riassunta nel Testo Unico sulle Società partecipate) da leggersi alla luce degli orientamenti giurisprudenziali in materia.

sonia caldarelli



Per maggiori informazioni:

www.agenziacoessione.gov.it/sistema-conti-pubblici-territoriali

ISBN 9791280477125

 **Studiare
Sviluppo** Pubblicazione realizzata con il supporto di Studiare Sviluppo Srl