

Il nuovo perimetro delle società partecipate secondo la legge di stabilità

I commi 611 e 612 della legge di stabilità per il 2015 disciplinano i criteri informativi e i modi attraverso i quali gli enti locali (ma anche le regioni, le camere di commercio, le università e le autorità portuali) sono chiamati a razionalizzare le proprie partecipazioni societarie, sul fondamento del quadro ordinamentale vigente e d'indicazioni specifiche che nel loro complesso si propongono di dare contenuto normativo alle valutazioni già predisposte dal commissario Cottarelli in tema di spending review. Le indicazioni specifiche attengono a un utilizzo ancora più rigoroso dello strumento societario e al procedimento che gli enti dovranno seguire. Ci proponiamo di elaborare alcune prime considerazioni sul nuovo perimetro delle proprie partecipazioni societarie così come gli enti dovranno impostare e realizzare nel corso del 2015. La riflessione di fondo vede il processo di razionalizzazione come obbligatorio anche sul fondamento delle norme già esistenti. La legge di stabilità fa ad esse riferimento e dà agli enti l'opportunità di ripensare alle loro partecipazioni societarie, stabilendo una specifica disciplina, una sorta di ultima chiamata, dopo di che, presumibilmente, si manifesteranno le concrete conseguenze in capo agli enti inadempienti.

Il quadro ordinamentale imponeva comunque la razionalizzazione delle partecipazioni societarie

Richiamandoci alle riflessioni già elaborate, cui facciamo riferimento per ogni approfondimento¹, già prima dell'approvazione della legge di stabilità per il 2015, il perimetro delle proprie partecipazioni avrebbe dovuto essere disegnato dagli enti nei termini che seguono e già considerati all'indomani della pubblicazione del programma di razionalizzazione delle partecipate da parte del commissario Cottarelli nello scorso mese di agosto².

La riflessione si soffermava, infatti, sul fatto che il perimetro delle partecipate è da sfolire, non solo perché lo prevedeva Cottarelli (e le misure che dovevano allora ancora essere prese, oggi concretizzate con le norme qui commentate), ma perché vi era e vi è la necessità (drammaticamente segnalata dall'attenzione posta dai media alle gravi patologie che si verificano), per gli enti, di ricostruire il quadro della legalità delle proprie partecipazioni. Allo scopo si segnalava e qui si vuole richiamare l'attenzione su questo aspetto fondamentale del tema considerato, che non sono legali e che, nel tempo, sarebbero state oggetto dell'ulteriore attenzione che doveva conseguire dall'attuazione del programma del commissario Cottarelli (come si è appunto verificato con la legge di stabilità per il 2015), tutte le società (si riportano al riguardo i principali riferimenti normativi):

- che sviluppano attività commerciali, per il mercato (art. 112 del TUEL; art 3, c. 27, della l. 244/2007; quadro europeo), che si collocano pertanto al di fuori delle competenze degli enti locali;
- che, salvo eccezioni normative, non sono totalmente pubbliche e in house (art. 13 del d.l. 223/2006, per le società che producono beni o servizi strumentali; art. 113 bis del Tuel in assenza di normativa regionale, per le società che producono servizi pubblici locali non a rilevanza economica; art. 34, comma 20, del d.l. 179/2012, quadro europeo, per le società che producono servizi pubblici locali a rilevanza economica);
- che sviluppano attività strumentali (o, si potrebbe forse ritenere, servizi pubblici locali privi di rilevanza economica) e per le quali non se ne sia dimostrata la <<stretta necessità>> (l. n. 244, cit; quadro europeo);
- che producono servizi pubblici locali a rilevanza economica, in particolare per quelli non a rete, e per i quali si sia proceduto ad un affidamento diretto senza che si sia dimostrata la difficoltà di una concorrenza nel mercato e per il mercato e dunque la conformità con il quadro europeo (d.l. n. 179, cit.; quadro europeo).

In ogni caso la decisione sull'utilizzazione dello strumento societario va dettagliatamente motivata, individuandone le ragioni complessive e pertanto sia la convenienza (il -buon andamento-) e le conseguenze sulla gestione economico-finanziaria e patrimoniale degli enti proprietari, sia la conformità al quadro europeo; producendo altresì, in

¹ Cfr. sul punto G Farneti, La legalità nei rapporti con le società partecipate dalla p.a. alla luce della legge anticorruzione. Come rendere effettivo il contrasto alla corruzione, in *Azienditalia*, n. 3 del 2014, in particolare il paragrafo su L'«albero delle decisioni» consente di motivare le decisioni che conducono alla costituzione o al mantenimento delle SP; G. Farneti, Il «male oscuro» della nostra pubblica amministrazione: un'analisi relativa alle società partecipate dagli enti locali, in *Rivista della Corte dei Conti*, n. 3-4, 2014, del quale si riporta il Sommario: 1. Premessa. Il circuito perverso che impedisce alla nostra pubblica amministrazione di adeguarsi alle esigenze del paese. – 2. I nuovi confini della legalità, molto spesso ignorati. – 2.1. Il buon andamento come «valore» gestionale, particolarmente espresso dal sistema dei controlli interni. – 2.2. Il buon andamento come elemento costitutivo della legalità, che ne segnala le condizioni di tutela. – 2.3. Il buon andamento come «valore» non solamente giuridico, ma anche etico e la necessaria tracciabilità del processo decisionale, anche per contrastare la corruzione. – 2.4. Il buon andamento come preconditione per realizzare un'efficace spending review. – 3. La cattiva utilizzazione dello strumento societario, ovvero non rispettare o eludere il quadro normativo: una casistica. – 4. Come osservare il quadro normativo, superando la sua complessità e il proliferare delle norme, attraverso l'individuazione di alcuni, semplici, principi ispiratori. – 5. Le indicazioni del commissario Cottarelli relative alle società partecipate e la necessità di ridurne drasticamente il perimetro. – 6. Ridurre le partecipate da 8.000 a 1.000, riscoprendo condizioni di legalità: le otto riflessioni che si rendono necessarie. – 7. La possibile evoluzione del sistema dei controlli e il ruolo della Corte dei conti; G. Farneti, ASPETTANDO COTTARELLI, E' DOVEROSO RICONSIDERARE IL PERIMETRO DELLE PARTECIPATE (GF), In Le linee guida della Corte dei conti e i questionari sui rendiconti 2013 degli enti locali, in *Azienditalia*, n. 8-9 del 2014.

² Cfr. G. Farneti, Le partecipate attese al setaccio della legalità, in *Italia Oggi*, 5 settembre 2014.

conseguenza, a giustificazione della loro istituzione o del loro mantenimento, uno specifico business plan. Il tutto, anche, per rendere tracciabile il processo decisionale e dunque come fondamentale strumento per contrastare la corruzione.

Questo quadro va rispettato, ricordando sempre, come oggi le nuove norme ci inducono a fare, che ad esso dovremmo fare riferimento anche nei casi in cui si prospettino come possibili soluzioni diverse, all'insegna dello status quo, o a causa della complessità del quadro normativo o in funzione di regole transitorie. Al suo rispetto, infatti, si lega la migliore utilizzazione delle risorse degli enti locali e il superamento di quelle patologie (e del conseguente spreco di risorse pubbliche) che in numero sempre maggiore vanno emergendo.

Il nuovo perimetro delle partecipazioni societarie

Il comma 611: il nuovo perimetro delle partecipazioni societarie

611. Fermo restando 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 finalista 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 attivista 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.

Il comma 611:

- richiama la vigenza della legge n. 244 del 2007, ivi compresa la proroga di cui alla legge di stabilità per il 2014 e gli effetti indotti dalla norma imperativa pubblicistica, relativi alla cessazione ex lege del rapporto giuridico societario rispetto al socio pubblico che abbia proceduto a porre in essere, senza successo, le procedure di dismissione e/o di recesso unilaterale in conseguenza della declaratoria di non strategicità ai sensi della richiamata L. 244/2007, a far data dal 1° gennaio 2015, con obbligo di rimborso della quota in denaro entro i successivi 12 mesi, determinata secondo i principi di cui all'art. 2437-ter, secondo comma, c.c.;
- individua le finalità perseguite, dopo avere richiamato quella di assicurare il coordinamento della finanza pubblica e il contenimento della spesa, nel buon andamento dell'azione amministrativa e nella tutela della concorrenza e del mercato;
- conclude con l'affermare che tutto ciò premesso si deve avviare un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute;
- in modo da conseguire una loro riduzione;
- tenendo conto, anche, dei seguenti cinque criteri, criteri sui quali di seguito ci soffermeremo.

A conferma del quadro cui siamo pervenuti circa le società che dovrebbero essere ridotte, essenzialmente liquidandole e/o cedendole, definito nel paragrafo precedente, si vuole sottolineare la conferma dell'operatività della legge n. 244/2007, le finalità assegnate all'azione amministrativa così come si esprime attraverso il principio di buon andamento (notoriamente articolato nei criteri di efficienza, efficacia e di economicità, in grado dunque di favorire il contenimento, anch'esso richiamato, della spesa) e il rispetto del quadro europeo (per la tutela della concorrenza e del mercato)³. Tutto ciò premesso si devono razionalizzare le proprie partecipazioni, dunque sulla base del quadro normativo esistente, cui si aggiungeranno, come si dirà nel comma successivo, elementi procedurali, finalizzati a ridurre il numero e, sul punto, va richiamato il già annotato Programma di razionalizzazione delle partecipate locali predisposto dal commissario Cottarelli. Riferito comunque alle partecipazioni sia dirette sia indirette. Il punto è importante perché le partecipazioni indirette, oltre a rendere meno trasparente il quadro operativo, costituiscono un formidabile strumento per eludere le norme.

³ Tutti queste valutazioni sono state approfondite nei lavori di cui alla nota 1. In essi si è anche osservato che il rispetto del quadro europeo contribuisce a sua volta alla realizzazione del buon andamento dell'azione amministrativa, motivo questo che comporta che le gestioni *in house* non siano automaticamente realizzabili, ma debbano essere inquadrate nell'ambito della relazione di cui all'art. 34 del d.l. n. 179 del 2012. Anzi, sul punto, il comma 609 prevede che in essa si debba comprendere, da parte degli enti di governo degli ATO, con riferimento ai servizi pubblici locali a rete (che si vorrebbero aggregare), oltre ai presupposti dell'affidamento, agli obblighi di servizio pubblico e alle compensazioni che eventualmente siano stabilite, anche "un piano economico-finanziario che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti ...". Un quadro operativo, pertanto, chiaro, completo e trasparente che leghi la gestione dell'ente a quella delle proprie partecipate, in grado di motivare con efficacia le decisioni prese e di rendere tracciabile le decisioni medesime. Come avrebbe già dovuto essersi verificato se i comportamenti fossero stati correttamente impostati.

L'individuazione poi dei cinque criteri, dalla lettera a) alla lettera e), conferma da una parte il riferimento al quadro normativo esistente, dall'altra lo rafforza con alcune puntualizzazioni.

La lettera a) fa riferimento alla eliminazione di quelle società che non siano indispensabili per realizzare le proprie finalità istituzionali. Sorge immediato il confronto con la "stretta necessità" prevista dalla legge n. 244 del 2007, che viene rafforzata. Preliminarmente si sottolinea come le società a mercato non siano giustificate in quanto contemporaneamente, non realizzano le finalità istituzionali e contrastano con il quadro europeo. L'essere indispensabili è poi assai più stringente dell'essere strettamente necessario. Sarà veramente difficile dar vita o mantenere una società sotto questo profilo, conseguendone che molte società dovranno essere eliminate. Si vuole ricordare come il commissario Cottarelli prefigurava, sotto questo profilo e nell'ambito dell'accoglimento complessivo delle sue indicazioni, e dunque con riferimento anche alle lettere successive, una riduzione delle partecipazioni da 8.000 a 1.000. Ancora il riferimento non è limitato da alcuna eccezione, in particolare il riferimento non è ristretto alle sole società strumentali, come si è verificato con la legge n. 244 in forza dell'esimente relativa alle società che si occupano di servizi di interesse generale (di fatto i servizi a rilevanza economica). L'affidamento *in house*, così come è esplicitato nel programma di Cottarelli viene di fatto limitato, per quanto concerne i servizi pubblici locali a rilevanza economica, alla gestione di quelli, tradizionali, a rete. Negli altri casi si renderà assai difficile dimostrarne l'indispensabilità.

La lettera b) richiama alla soppressione delle società senza dipendenti, o con dipendenti superiori agli amministratori (ad esempio tale situazione si verifica spesso, a prescindere dalla loro illegalità per una serie di altri motivi⁴, con riferimento alle società *holding*). Si deve ritenere che il riferimento debba essere posto rispetto alla situazione esistente con l'approvazione della legge di stabilità, dovendosi considerare com'elusive le manovre volte a modificare gli elementi del rapporto suddetto, a parte la difficoltà di valutare come indispensabili tali società. Ancora, va annotato che la soppressione, come forma di cessazione dell'attività, fa riferimento a una casistica che non ammette forme di continuazione, neppure in capo a soggetti diversi.

La lettera c) richiede l'eliminazione delle società che svolgono attività simili, mentre la lettera d) richiede l'aggregazione delle società che gestiscono servizi pubblici locali di rilevanza economica. Sono due aspetti del processo di razionalizzazione perseguito, in grado di produrre economie di scala e di agevolare la gestione commerciale delle società interessate.

La lettera e) richiama all'esigenza del contenimento dei costi di funzionamento, indicando specificatamente alcune aree d'intervento in quelle relative alla governance. Si tratta ad evidenza di un'esigenza trasversale ad ognuna delle azioni previste nelle lettere precedenti.

Il piano operativo di razionalizzazione delle partecipazioni societarie

Il comma 612: il piano operativo di razionalizzazione

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

Per il comma 612 la razionalizzazione delle partecipazioni societarie dovrà realizzarsi attraverso un processo che vede due momenti di particolare significato.

Il primo è costituito dalla prossima scadenza del 31 marzo 2015. Entro tale scadenza dovranno essere predisposti i relativi piani di razionalizzazione, delle partecipazioni dirette e indirette, indicando tempi e modalità e i relativi risparmi da conseguire.

Il piano, ecco il punto, va trasmesso alle sezioni di controllo competenti della Corte dei conti. Continua pertanto da parte del legislatore l'utilizzazione della Corte dei conti, in termini sempre più accentuati, per verificare la correttezza sotto il profilo contabile, finanziario ed economico, dell'azione amministrativa; ora con specifico riferimento alle partecipazioni societarie. La Corte ha continuamente messo in evidenza il cattivo funzionamento delle società

⁴ Nella casistica di cui al paragrafo tre di G. Farneti, in Rivista della Corte dei conti, cit., si affrontano i seguenti temi, cui riferire l'utilizzazione distorta, generalmente al di fuori del quadro normativo, della società partecipata, con riferimento a (per): *Le società in perdita*, *Le società a mercato*, *Le società come investimento finanziario*, *i connessi patti di sindacato*, *Le società holding*, *Le società come strumento per eludere norme di legge e il conseguente controllo della Corte*, *Favorire i costi della politica*. Il legislatore, nelle norme considerate non si è soffermato sulle società in perdita, lo ha però fatto, seppure parzialmente, nella finanziaria precedente. Nel fare riferimento a quanto già scritto si vuole mettere in evidenza come la perdita sia spesso rivelatrice di altre gravi irregolarità e, generalmente, conseguenza di un'irregolare gestione del bilancio, con l'inosservanza di norme fondamentali, che sono a presidio di una corretta (sotto il profilo economico) e legale amministrazione, in particolare quelle sulla programmazione e la sua disciplina, con specifico riferimento a quanto previsto dall'art. 170, c. 5 e 6 del Tuel.

partecipate, come emerge dai richiami già annotati e, altresì, il largo ricorso a comportamenti elusivi della normativa attraverso lo strumento societario. La Corte ha anche in passato indicato l'esigenza, nelle proprie linee guida alle relazioni da predisporre da parte dei revisori, di soffermarsi sulla tassonomia che si rende possibile sul tema, così come abbiamo qui proposto nel primo paragrafo. La Corte certamente sarà chiamata da questi nuovi compiti a un grande sforzo organizzativo, che si affianca ai crescenti interventi previsti dalla normativa. Certamente saprà affrontarlo e si attrezzerà per farlo, così come si è verificato sino ad ora, nella consapevolezza che nella partita relativa alla capacità competitiva del sistema Italia siamo già al termine dei tempi supplementari.

Il secondo momento è quello relativo al 31 marzo 2016, poiché entro tale data dovrà essere predisposta una relazione sui risultati conseguiti, anch'essa da trasmettere alla Corte dei conti, che avrà così (eventualmente anche in seguito a una specifica attività istruttoria), tutti gli elementi per intervenire con tempestività ed efficacia.

Si precisa infine nella norma che la pubblicazione del piano e della relazione rientrano negli obblighi relativi alla trasparenza. Quest'aspetto è indispensabile e andrà concretamente monitorato, nei contenuti e nei tempi. Esso è, infatti, in grado di attivare quel controllo sociale che sempre di più si sta manifestando come un importante fattore di cambiamento.

Le conseguenze del mancato rispetto della normativa

Ci chiediamo, quali potranno essere le conseguenze in conseguenza del mancato rispetto della normativa qui richiamata?

Ma, prima ancora, la normativa sarà applicata?

I due concetti sono ad evidenza collegati. Se la normativa sarà applicata, saranno anche sanzionati i comportamenti omissivi. Viceversa, come da sempre è avvenuto nell'ambito della pubblica amministrazione e come si è verificato con riferimento alle normative che si sono via via succedute nel disciplinare lo strumento societario per la gestione dei servizi pubblici, se la normativa sarà generalmente disapplicata, allora non sarà dato immaginare qualche conseguenza in capo agli enti inadempienti. Va annotato che il legislatore non ha previsto meccanismi sanzionatori specifici rispetto all'inadempimento degli obblighi di cui ai commi 611 e 612, né ha previsto forme di intervento sostitutivo per inadempimento entro il termine del 31 marzo 2015, circostanze che potrebbero portare a considerare come "ordinatorio", piuttosto che come "perentorio", il suddetto termine; non è così, poiché la norma, attraverso la richiesta formulazione del piano, pone l'obbligo in capo agli enti di valutare le ragioni dell'esistenza delle proprie partecipazioni sulla base del quadro normativo esistente. Il non predisporlo da parte degli enti, o il redigerlo in termini puramente formali, costituisce un rifiuto del medesimo quadro normativo, un dichiarato disinteresse pertanto a realizzare il principio del buon andamento, che dovrà comportare per tutti i controllori un profondo riesame, con una specifica attività istruttoria, delle ragioni dell'esistenza di tutte le partecipazioni.

Il dato principale da considerare è che la disciplina della materia si propone la migliore utilizzazione delle risorse, dunque l'efficiente ed efficace svolgimento dell'azione amministrativa ed, esplicitamente, il contenimento dei costi.

Naturalmente poiché la materia considerata e gli strumenti richiamati e i processi amministrativi immaginati sono tratti dalla materia economico-aziendale, è ad essa che si dovrà fare riferimento per ogni tipo di valutazione. L'errore più grande sarebbe quello di soffermarsi sulla forma, sull'adempimento, senza entrare nel merito, senza verificare se un piano è tale, o è, invece, una semplice ripetizione di fatti noti, di norme richiamate, di risultati passati o futuri del tutto parziali, ma si tratta solo di un esempio.

Ciò premesso a noi sembra che le conseguenze principali, in caso di comportamenti omissivi (sia nella forma sia nella sostanza), a parte l'eventuale applicazione di norme specifiche (come ad esempio per l'elusione del patto di stabilità), siano riconducibili a due fattispecie:

- il danno erariale
- la mancanza di veridicità dei documenti che definiscono il complessivo sistema del bilancio (che notoriamente precedono, affiancano, o rendicontano la gestione).

Solamente una considerazione sul danno erariale, la cui quantificazione potrebbe talora sembrare di difficile determinazione. Essa è invece evidente in tutte le fattispecie che sono state richiamate. Se la nostra p.a. è inefficiente e inefficace per una mancata applicazione della normativa (che al contrario si propone risultati all'insegna del buon andamento), allora non sarà difficile quantificarli, eventualmente, come estrema ratio, ricorrendo a formule equitative. E considerando, sotto il profilo dell'efficacia, l'estensione veramente notevole che può assumere per i cittadini l'inefficienza, che spesso accompagna l'inefficienza, dell'azione amministrativa.