

REVISIONE STRAORDINARIA DELLE PARTECIPAZIONI AI SENSI DEL TESTO UNICO IN MATERIA DI SOCIETA' A PARTECIPAZIONI PUBBLICHE – RELAZIONE TECNICA INTRODUTTIVA

Allegato A



REVISIONE STRAORDINARIA DELLE PARTECIPAZIONI AI SENSI DEL TESTO UNICO IN MATERIA DI SOCIETÀ A PARTECIPAZIONI PUBBLICHE – RELAZIONE TECNICA INTRODUTTIVA

IL CONTESTO DI RIFERIMENTO

Il tema delle partecipazioni detenute dalle amministrazioni pubbliche è stato oggetto di interventi legislativi molteplici negli ultimi anni, nel tentativo di operare una razionalizzazione delle stesse con progressiva riduzione degli enti partecipati non indispensabili o fonti di spreco.

Già a seguito della legge finanziaria per il 2008, gli enti locali hanno proceduto ad una prima ricognizione delle partecipazioni societarie, successivamente ai sensi della legge 190/2014 nel corso del 2015 si è redatto un ulteriore piano di razionalizzazione, i cui risultati sono stato rendicontati alla corte dei conti nel mese di marzo 2016.

In questo contesto, brevemente delineato, è entrato in vigore il Decreto legislativo 175/2016, parzialmente modificato dal D.lgs n. 100 del 16/06/2017 recante “testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

Come indicato nella stessa relazione ministeriale al Testo Unico il quadro normativo era il risultato di una serie di interventi disorganici ed il nuovo testo di legge aveva anche lo scopo di *“operare una generale semplificazione e stabilizzazione normativa, prodromica alla effettiva attuazione delle regole in materia di partecipazioni e, conseguentemente, al migliore utilizzo delle risorse pubbliche, anche mediante la rimozione delle fonti di spreco”*.

In estrema sintesi, citando sempre quanto indicato nella relazione ministeriale, il testo unico risponde alle esigenze individuate dal parlamento attraverso i seguenti principali interventi:

- 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;
- indicazione dei tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica;
- previsione di condizioni e limiti per la costituzione, acquisizione o mantenimento delle partecipazioni pubbliche;

- rafforzamento degli oneri motivazionali posti a presidio della scelta di costituire società a partecipazione pubblica;
- introduzione di stringenti obblighi di dismissione nei casi in cui le partecipazioni societarie già detenute non siano inquadrabili nelle categorie previste dallo stesso decreto;
- razionalizzazione della governance delle società a controllo pubblico, con particolare riferimento alle ipotesi di crisi aziendale;
- introduzione di specifici requisiti per i componenti degli organi amministrativi delle società;
- coordinamento delle disposizioni vigenti in tema di responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate;
- introduzione della struttura competente per il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del decreto;
- coordinamento della disciplina nazionale in materia di in house providing con quella europea e, in particolare, con le nuove disposizioni dettate dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici;
- riordino della disciplina in materia di quotazione delle società a controllo pubblico in mercati regolamentati;
- razionalizzazione delle disposizioni vigenti in tema di reclutamento del personale;
- **previsione di particolari meccanismi di valutazione periodica delle partecipazioni pubbliche;**
- abrogazione di una serie di disposizioni al fine di semplificare la disciplina della materia.

In relazione agli scopi del presente documento il testo unico (Dlgs 175/2016 come integrato dal D.lgs 100/2017) introduce criteri ed obblighi più stringenti e precisi in relazione all'acquisizione e possibilità di mantenimento delle partecipazioni societarie da parte degli enti locali:

Sintetizzando, con riferimento alle società partecipate dai comuni aderenti all'Unione, tali limiti sono i seguenti:

ART 4) FINALITA' PERSEGUIBILI MEDIANTE L'ACQUISIZIONE E LA GESTIONE DI PARTECIPAZIONI PUBBLICHE

- Solamente società che hanno per oggetto attività strettamente necessarie al perseguimento delle finalità istituzionali;
- Solamente società che svolgono alcune attività analiticamente definite, quali la produzione di beni e servizi di interesse generale (compresa la realizzazione e gestione delle reti e degli impianti funzionali ai medesimi servizi), la realizzazione di opere pubbliche, produzione di beni e servizi strumentali agli enti, servizi di committenza, valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni (limitatamente alla realizzazione di investimenti).

ARTICOLO 5) ONERI DI MOTIVAZIONE ANALITICA

Obbligo di motivazione della partecipazione, in relazione alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, con indicazione delle ragioni e delle 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;

ARTICOLO 20: RAZIONALIZZAZIONE PERIODICA DELLE SOCIETA' – “Conformità operativa delle società”

Individuazione di precisi indicatori gestionali, organizzativi ed operativi che necessitano di adozione di misure di razionalizzazione (dismissione, aggregazione...):

- Società prive di dipendenti o con un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;
- Società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da altri enti pubblici strumentali;
- Società che nel triennio precedente quello in cui viene adottato il piano hanno un fatturato medio non superiore ad un milione di euro (500.000 relativamente al triennio 2014 – 2016);
- Società, diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio di interesse generale, che abbiano prodotto un risultato negativo per 4 dei cinque esercizi precedenti;
- Società che necessitano di contenimento dei costi di funzionamento;
- Società che necessitano di aggregazione con altre aventi ad oggetto le attività consentite all'articolo 4.

LA REVISIONE STRAORDINARIA DELLE PARTECIPAZIONI – Articolo 24 TU

L'art. 24 del dlgs 175/2016 prevede che ciascuna Pubblica Amministrazione effettui, con provvedimento motivato, la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute alla data di entrata in vigore del decreto (23/09/2016), individuando quelle non riconducibili ad alcuna delle categorie previste come ammissibili di partecipazione (articolo 4), o che non soddisfano i requisiti di cui all'articolo 5 (motivazione della convenienza ad utilizzare lo strumento societario anziché della gestione diretta per soddisfare le esigenze di interesse pubblico) o che ricadono in una delle ipotesi di cui all'articolo 20, comma 2 (conformità operativa).

In tali casi le partecipazioni devono essere alienate o oggetto delle misure di razionalizzazione previste all'articolo 20 commi 1 e 2 (contenimento dei costi, aggregazione, scioglimento).

a) Perimetro di applicazione:

Tutte le partecipazioni in società indicate all'articolo 2 del T.U. (società di capitale, anche con oggetto consortile) sono soggette alla revisione straordinaria di cui all'articolo 24, anche se di ridotta entità ed anche se quotate (HERA S.p.A.).

Per quanto riguarda la partecipazione in HERA S.p.A. (unica società quotata detenuta) occorre considerare che, l'art. 1, co. 5, prevede che *“Le disposizioni del presente decreto si applicano, solo se espressamente previsto, alle società quotate”* e che l'articolo 26 co. 3 pone una sorta di presunzione ex lege di detenibilità per le stesse (*“Le pubbliche amministrazioni possono comunque mantenere le partecipazioni in società quotate detenute al 31 dicembre 2015”*).

L'analisi e le eventuali azioni vanno effettuate sia sulle partecipazioni dirette che su quelle indirettamente detenute.

Come confermato dalle linee guida predisposte dalla Corte dei Conti (*deliberazione n.19/sezaud/2017/inpr*) per la predisposizione del piano di revisione per quanto riguarda le società indirettamente partecipate, l'analisi va limitata a quelle detenute per il tramite di una società o altro organismo a controllo pubblico da parte dell'ente locale che redige il piano.

La verifica della sussistenza di una eventuale situazione di controllo, come definito all'art. 2, co. 1, lett. b) del TUSP, è necessaria pertanto per definire il perimetro delle società a partecipazione indiretta da includere nella revisione straordinaria.

Tale verifica, è altresì di particolare rilievo, in quanto la maggior parte degli adempimenti previsti dal TUSP investe le sole società a controllo pubblico, cioè *“le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)”* (art. 2, co. 1, lettera m del TUSP). Al fine della verifica circa la presenza del requisito del controllo pubblico rilevano anche, per le società *“in house”*, le nozioni fornite dall'art. 2 1° comma di *“controllo analogo”* e di *“controllo analogo congiunto”*:

c) *«controllo analogo»*: la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante”;

d) «controllo analogo congiunto»: la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi “La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”.

Per tutte le società oggetto di analisi è stata pertanto verificata, con particolare attenzione, l'eventuale presenza del requisito del controllo, secondo la specifica definizione dell'art. 2, co. 1, lett. b) («controllo»: la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. 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;).

Il D.Lgs. n. 175/2016 configura (in assenza di un singolo azionista di maggioranza) la nozione di "controllo" non soltanto come la situazione descritta nell'articolo 2359 c.c., ma quella nella quale ulteriormente, 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 medesimo (art. 2, comma 1, lettera b) del TUSP). Una tale opzione legislativa non può che essere interpretata nel senso di escludere dalla nozione di controllo, rilevante ai fini dell'applicazione delle norme del TUSP, le situazioni di semplice compartecipazione (finanche totalitaria) di più amministrazioni pubbliche al capitale delle società. La esplicita previsione porta pertanto ad escludere la configurabilità di situazioni di controllo congiunto, e di conseguenza che si possa ritenere esistente il controllo pubblico sulle società in caso di partecipazione pubblica frazionata, in assenza di specifici e coerenti accordi o patti parasociali formalizzati fra gli azionisti.

Al di fuori di quella relativa alle società in house, il legislatore del Testo Unico ha introdotto quindi una specifica ipotesi di controllo “congiunto” da parte di più amministrazioni, ovvero quella in cui i soci pubblici condividano il controllo in virtù di norme di legge o patti parasociali che richiedano il consenso unanime dei soci sindacati per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche della società). A una tale conclusione, sulla scorta di varie argomentazioni, anche ulteriori, sono giunti i primi commentatori del Testo Unico: Cfr. V. DONATIVI, Le società a partecipazione pubblica; G. ASTEGIANO, Le linee guida della riforma, in Azienditalia, 10/2016; R. CAMPORESI, Le società a controllo pubblico nel testo unico delle società a partecipazione pubblica: vademecum operativo, rinvenibile sul sito www.commercialistatelematico.com; oltre ad autorevoli pareri agli atti delle società potenzialmente interessate.

Il concetto sopra richiamato di controllo pubblico, porta ad escludere dal piano di revisione straordinaria dell'Ente Locale, tutte le partecipazioni indirettamente detenute per il tramite di società direttamente partecipate.

b) Logica di redazione del piano:

L'articolo 24 punto 2 del TUSP conferma che la revisione straordinaria costituisce aggiornamento del piano operativo di razionalizzazione adottato ai sensi del comma 612 della legge 12/12/2014 n. 190. Tale piano è stato approvato nel mese di marzo 2015 ed i risultati conseguiti sono stato rendicontati alla corte dei conti entro il mese di marzo 2016.

Alcune delle azioni di razionalizzazione previste in tale piano sono ancora in corso, e verrà pertanto indicato lo stato della procedura, tenendo in considerazione anche quanto rilevato dai referti della corte dei conti emessi a seguito della trasmissione della rendicontazione fatta dall'ente locale.

L'analisi che effettuata non può che partire dal piano predisposto nel 2015, evidenziando, ove necessario il raccordo con le disposizioni introdotte dal Testo Unico. Per ciascuna società si cercherà di evidenziare la sussistenza dei requisiti di legge e le eventuali criticità.

Si ritiene importante rimarcare, infine, come confermato anche nelle linee di indirizzo predisposte dalla corte dei conti, come rientri "nell'autonomia e discrezionalità dell'ente partecipante qualsiasi scelta in merito alla partecipazione societaria" e che "gli esiti della ricognizione siano rimessi alla medesima discrezionalità", nel rispetto della normativa e con obbligo di motivare le scelte.

c) Struttura del piano:

Le citate "linee di indirizzo per la revisione straordinaria delle partecipazioni di cui all'articolo 24, D.Lgs. n. 175/2016" predisposte dalla sezione autonomie con deliberazione n.19 del 19/07/2017 hanno approvato un "modello standard" dell'atto di ricognizione e dei relativi esiti, che dovrà essere allegato alle deliberazioni consiliari.

Il piano è quindi redatto utilizzando le schede predisposte dalla corte dei conti per ognuna degli enti partecipati.

Il piano standard è articolato nelle seguenti sezioni:

1. Dati dell'amministrazione;
2. Ricognizione delle partecipazioni societarie, sezione suddivisa in due distinte schede:
 - 2.1 Partecipazioni dirette: sono oggetto di ricognizione tutte le partecipazioni dirette, di controllo e non di controllo;
 - 2.2 Partecipazioni indirette: sono oggetto di ricognizione se detenute dall'ente per il tramite di una società/organismo sottoposto a controllo da parte dello stesso.
3. Requisiti previsti dal Testo unico società partecipate, sezione suddivisa in due distinte schede, da compilarsi per ciascuna partecipazione indicata nella rilevazione:

- 3.1 riconducibilità o meno della società ad una delle categorie previste dall'art. 4, con la relativa motivazione;
- 3.2 sussistenza delle condizioni previste dall'art. 20, comma 2, con la relativa motivazione.
- 4. Mantenimento della partecipazione senza interventi di razionalizzazione, in cui si potranno indicare le partecipazioni che non saranno oggetto di alienazione/razionalizzazione, con la relativa motivazione.
- 5. Azioni di razionalizzazione, sezione suddivisa in cinque distinte schede, di cui le prime quattro da compilarsi a seconda dell'intervento di razionalizzazione che si intende eseguire sulla società/partecipazione, con indicazione delle relative motivazioni, delle modalità di attuazione, nonché di una stima dei tempi e dei risparmi attesi:
 - 5.1 Contenimento dei costi;
 - 5.2 Cessione/Alienazione quote;
 - 5.3 Liquidazione;
 - 5.4 Fusione/incorporazione;
 - 5.5 Riepilogo delle azioni di razionalizzazione con indicazione dei tempi di realizzazione e dei risparmi di spesa.

La comunicazione del provvedimento adottato dal consiglio comunale in merito alla revisione straordinaria sarà trasmesso alla sezione regionale di controllo della Corte dei Conti.