



Regione Siciliana
Assessorato dell'Economia

L'Assessore

Prot. n. 6311 /Gab.

Palermo, 16 OTT. 2012

OGGETTO: Questioni applicative nell'ordinamento regionale dell'articolo 4 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

A tutte le Società partecipate
dalla Regione Siciliana
Loro sedi

E.p.c. Alla Corte dei conti
Sezione di Controllo per la Regione Siciliana
PALERMO

" Alla Procura regionale della Corte dei conti
PALERMO

" Alla Ragioneria Generale
SEDE

Con circolare prot. 5444/Gab del 29 agosto 2012, di pari oggetto, pubblicata sulla GURS n. 40 - Parte Prima del 21 settembre 2012, al cui contenuto per intero si rinvia, sono stati affrontati, con il supporto di apposito parere reso dall'Ufficio Legislativo e Legale della Presidenza della Regione, taluni aspetti applicativi delle disposizioni dettate dall'articolo 4 del decreto legge 6 luglio 2012, n.95, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, ritenute, per le motivazioni con la medesima circolare esplicitate ed alle quali si rimanda, direttamente applicabili nell'ordinamento regionale, senza eccezione alcuna.

Al riguardo, il documento in questione poneva a carico di codeste Società l'onere di precisare, entro 15 giorni dal ricevimento dello stesso, con atto adottato dall'organo amministrativo, se rientranti nell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina richiamata.

Di tale onere, ove non già assolto, si sollecita il tempestivo adempimento, segnalando che un ulteriore ritardo sarà fatto valere ai fini della responsabilità sociale.

Ciò premesso, ad integrazione e compendio del contenuto della circolare di cui è cenno si ritiene di dover richiamare l'attenzione delle Società destinatarie della presente su alcuni orientamenti giurisprudenziali recentemente emersi ed in particolare in occasione della recente parifica del Rendiconto Generale della Regione Siciliana per l'Esercizio Finanziario 2011 da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo per la Regione Siciliana per la Corte dei Conti, definita con decisione dell'annessa relazione adottata il 29 giugno 2012.

Relazione che dedica apposito capitolo alle "partecipazioni societarie della Regione", la lettura del quale fa emergere il chiaro orientamento dell'Organo di controllo nel ritenere direttamente applicabili nell'ordinamento regionale alcune disposizioni, dettate nella materia che ci occupa, dalla normativa statale e che, senza che ciò abbia alcuna pretesa di essere esaustivo, si ritiene utile richiamare, affinché codeste Società ne assicurino, per gli aspetti di propria competenza, la piena e puntuale osservanza:

- articolo 6, comma 19 d.l. 78/2010
- articolo 9, comma 29 d.l. 78/2010
- articolo 18 della legge 133/2008
- articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni

Si richiama in particolare l'attenzione sulle disposizioni dettate in materia di personale, che impongono comportamenti che, oltre ad essere improntati al puntuale rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità, assicurino, altresì, il rispetto di divieti o limitazioni derivanti da normative specifiche, nonché l'obbligo di adeguare le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per l'amministrazione regionale, in una complessiva ottica di contenimento della relativa spesa.

Si evidenzia, altresì, che la Corte dei Conti – Sezione delle Autonomie – con Deliberazione n. 14/SEAUT/2012/FRG, adottata nell'adunanza del 25 luglio 2012, ha rappresentato in tema di partecipazioni regionali quanto segue:

"Evoluzione del quadro normativo.- *Nell'ambito dei numerosi interventi normativi destinati a ridisegnare il quadro ordinamentale degli organismi partecipati dalle amministrazioni pubbliche, in particolare dagli enti territoriali, il legislatore ha posto "principi direttamente o indirettamente rilevanti anche per le Regioni"⁶⁴, di volta in volta ispirati a criteri di coordinamento della finanza pubblica nonché attuativi di principi comunitari di tutela del mercato e della concorrenza, nell'ottica di un complessivo miglioramento dell'efficienza dell'azione amministrativa.*

Tali reiterati interventi hanno perseguito, da un lato, l'obiettivo di ridurre l'effetto di scarsa trasparenza sugli effettivi andamenti della finanza pubblica che il mancato consolidamento nei conti dell'ente proprietario delle gestioni delle partecipate finisce per determinare (prevedendo, pertanto, forme di contabilizzazione "allargata" alle partecipate con riferimento alla verifica del patto di stabilità interno ed altre variabili di spesa); dall'altro, quello di contrarre il numero dei "centri di spesa pubblica esternalizzati, disincentivando la tendenza al ricorso allo strumento dell'organismo partecipato, fino a impedirne l'utilizzo a fini elusivi del patto stesso.

Al riguardo, sono significative le norme che prevedono la nullità dei contratti di servizio (e degli altri atti posti in essere dalle Regioni e dagli Enti locali), che si configurino elusivi delle regole del patto di stabilità interno (art. 20, co. 10, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, che ha aggiunto il comma 111-bis all'art. 1, l. 13 dicembre 2010, n. 220), con irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie agli amministratori e al responsabile del servizio economico-finanziario a seguito di accertamento, da parte delle sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti, del fatto che il rispetto del patto di stabilità interno è stato artificialmente conseguito mediante una non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio o mediante altre forme elusive (art. 20, co. 12, d.l.n. 98/2011, che ha aggiunto il comma 111-ter all'art. 1, l. n. 220/2010)⁶⁵.

Tra le più recenti disposizioni, si rammenta l'art. 2, co. 1 e 2, d.l. 7 maggio 2012, n.52, convertito dalla l. 6 luglio 2012, n. 94⁶⁶, che conferma la volontà del legislatore di considerare

⁴ Cfr. Sezione di controllo Regione Friuli Venezia Giulia, deliberazione n. 39/2011, pag.21.

⁵ Le predette disposizioni sono state riprodotte, per le Regioni e le Province autonome, dall'art. 32, co. 26, l. 12 novembre 2011, n. 183 (benché, nella reiterazione, la nullità dei contratti non risulta assistita da sanzione).

⁶ Art. 2, co. 1, d.l. n. 52/2012: "Nell'ambito della razionalizzazione della spesa pubblica ed ai fini di coordinamento della finanza pubblica, -di- perequazione-delle- risorse finanziarie e -di riduzione-della- 'spesa corrente della pubblica

unitariamente l'ente proprietario e le società partecipate, che risultano a tal fine attratte nella qualificazione di amministrazioni pubbliche. Tali precetti, volti sostanzialmente a ridurre la spesa corrente, costituiscono per le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano principi di coordinamento della finanza pubblica⁸⁷.

Si ravvisa coerenza tra le citate norme e quelle poste con d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, che ha introdotto principi contabili per l'armonizzazione dei bilanci delle Regioni, delle Province e degli Enti locali, qualificati come principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica. Nell'attuale fase di sperimentazione (art. 36, d.lgs. n. 118/2011), l'art. 19, d.p.c.m. 28 dicembre 2011, nel definire le modalità operative, ha disposto che "gli enti in sperimentazione redigono il proprio bilancio consolidato con i propri enti e organismi strumentali, aziende, società controllate e partecipate, secondo le modalità ed i criteri individuati nel principio applicato del bilancio consolidato"⁸⁸.

La disciplina giuridica dell'area del cosiddetto "capitalismo regionale" non evidenzia quei profili di completezza, di stratificazione e di dettaglio che caratterizza ormai da decenni il quadro normativo, vasto ed estremamente dinamico, entro cui è cresciuta e si è modificata la galassia delle partecipate degli enti locali, muovendo i primi passi con le municipalizzate ed evolvendosi fino alle società in house, passando attraverso trasformazioni e forme sociali le più diverse, dalle aziende speciali alle fondazioni, dai consorzi alle spa.

Tuttavia, è possibile estrapolare un nucleo coerente di disposizioni dirette a normare le società partecipate dalle Regioni, nelle quali si ravvisano come preminente la finalità di tutela della concorrenza oppure l'obiettivo di contenimento della spesa pubblica.

- **Disposizioni a tutela della concorrenza** - Le disposizioni fondamentali sul riordino del sistema delle partecipate, a tutela della concorrenza e del mercato, sono contenute nell'art. 13, co. 1 e 2, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla l. 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. "decreto Bersani"). Il provvedimento si basa sui seguenti principi: a) individuazione e definizione dei "servizi strumentali"

amministrazione, garantendo altresì la tutela della concorrenza attraverso la trasparenza ed economicità delle relative procedure, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro per i rapporti con il Parlamento delegato per il programma di Governo, può nominare un Commissario Straordinario, al quale spetta il compito di definire il livello di spesa per acquisti di beni e servizi, per voci di costo, delle amministrazioni pubbliche. Il Commissario svolge anche compiti di supervisione, monitoraggio e coordinamento dell'attività di approvvigionamento di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, anche in considerazione dei processi di razionalizzazione in atto, nonché, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, attività di ottimizzazione, in collaborazione con l'Agenzia del demanio, dell'utilizzazione degli immobili di proprietà pubblica, anche al fine di ridurre i canoni e i costi di gestione delle amministrazioni pubbliche. Il Commissario collabora altresì con il Ministro delegato per il programma di governo per l'attività di revisione della spesa delle pubbliche amministrazioni".

Art. 2, co. 2, d.l. n. 52/2012: "Tra le amministrazioni pubbliche sono incluse tutte le amministrazioni, autorità, anche indipendenti, organismi, uffici, agenzie o soggetti pubblici comunque denominati e gli enti locali, nonché le società a totale partecipazione pubblica diretta e indiretta e le società non quotate controllate da soggetti pubblici nonché, limitatamente alla spesa sanitaria, le amministrazioni regionali commissariate per la redazione e l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario. Alle società a totale partecipazione pubblica e alle loro controllate che gestiscono servizi di interesse generale su tutto il territorio nazionale la disciplina del presente decreto si applica solo qualora abbiano registrato perdite negli ultimi tre esercizi. Ciascuna amministrazione può individuare, tra il personale in servizio, un responsabile per l'attività di razionalizzazione della spesa pubblica di cui al presente decreto; l'incarico è svolto senza corresponsione di indennità o compensi aggiuntivi".

⁸⁷ V. art. 2, co. 5, d.l. n. 52/2012

⁸⁸ Il d.p.c.m. 18 dicembre 2011, all'art. 21, precisa che gli organismi inclusi nella sperimentazione sono le aziende o gli enti, pubblici e privati, nei quali la Regione (o l'Ente locale) possiede o esercita la maggioranza dei voti assembleari, ha poteri di governance sugli amministratori e sulle scelte strategiche, affidate con statuti o convenzioni, ha l'obbligo di ripianare i bilanci o esercita un'influenza dominante in virtù di contratti o clausole statutarie. I contratti di servizio pubblico o le convenzioni stipulati con enti e aziende che svolgono prevalentemente l'attività oggetto di tali contratti, comportano l'esercizio di un'influenza dominante. Il successivo art. 22 dà una definizione delle società controllate.

all'attività dell'amministrazione regionale e locale, da contrapporre ai servizi erogati ai cittadini (servizi pubblici locali);

- b) esclusività dell'oggetto sociale delle partecipate che sono tenute a svolgere i servizi strumentali unicamente per gli enti "costituenti o partecipanti o affidanti", con il divieto di partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale. Peraltro, la norma esclude esplicitamente le società regionali finanziarie dall'applicazione di tale disciplina restrittiva⁹⁹.

Si tratta di provvedimenti di riassetto del settore delle partecipate e del regime degli affidamenti, rafforzati dalle disposizioni dell'art. 13, co. 3, d.l. n. 223/2006, che prevedono la cessazione delle attività non consentite e la perdita di efficacia dei contratti relativi ad attività non cedute o scorporate, con irrogazione della sanzione della nullità per i contratti conclusi in violazione della disciplina introdotta (art. 13, co. 4, d.l. n. 223/2006)⁹⁰. A ciò si aggiunge che l'art. 1, co. 721, l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), ha disposto, a carico delle Regioni, ai fini del contenimento della spesa pubblica, la "soppressione degli enti inutili", la "fusione delle società partecipate" e il "ridimensionamento delle strutture organizzative".

Sono poi intervenute le disposizioni di cui all'art. 3, co. 27, l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), estese generalmente alle amministrazioni pubbliche⁹¹, che impongono il divieto di costituire, assumere o mantenere direttamente partecipazioni in società "aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali"⁹². L'art. 3, co. 28, l. n. 244/2007 (modificato dall'art. 19, co. 2, lett. a, d.l. 10 luglio 2009, n. 78, convertito dalla l. 3 agosto 2009, n. 102), ha disposto che l'assunzione di nuove partecipazioni o il mantenimento di quelle in essere debba essere autorizzato dall'organo competente con delibera motivata.

A partire da tali disposizioni, recepite dalle leggi regionali⁹³, le Regioni hanno adottato delibere di ricognizione delle proprie partecipazioni societarie, detenute direttamente o

⁹⁹ Art. 13, co. 1, d.l. n. 223/2006, modificato prima dall'art. 18, co. 4-septies, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2, e poi dall'art. 48, co. 1, l. 23 luglio 2009, n. 99, secondo cui "Al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali e dei servizi di committenza o delle centrali di committenza apprestati a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale. Le società che svolgono l'attività di intermediazione finanziaria prevista dal testo unico di cui al decreto legislativo 10 settembre 1993, n. 385, sono escluse dal divieto di partecipazione ad altre società o enti".

Inoltre, ai sensi dell'art. 13, co. 2, d.l. n. 223/2006, "Le società di cui al comma 1 sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1".

⁹⁰ Art. 13, co. 3, d.l. n. 223/2006, modificato dall'art. 1, co. 720, l. n. 296/2006, secondo cui "Al fine di assicurare l'effettività delle precedenti disposizioni, le società di cui al comma 1 cessano entro quarantadue mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto le attività non consentite. A tale fine possono cedere, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, le attività non consentite a terzi ovvero scorporarle, anche costituendo una separata società". Art. 13, co. 4, d.l. n. 223/2006, secondo cui "I contratti conclusi, dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, in violazione delle prescrizioni dei commi 1 e 2 sono nulli. Restano validi, fatte salve le prescrizioni di cui al comma 3, i contratti conclusi dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, ma in esito a procedure di aggiudicazione bandite prima della predetta data".

⁹¹ L'art. 3, co. 27, l. n. 244/2007; si riferisce alle amministrazioni pubbliche "di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165".

⁹² Il medesimo art. 3, co. 27, l. n. 244/2007, ha previsto tra le attività societarie consentite quelle relative alla produzione di servizi di "interesse generale", o di servizi di committenza o di centrali di committenza.

⁹³ La Sezione di controllo Regione Friuli Venezia Giulia, nella deliberazione n. 39/2011, evidenzia (pag. 21) come le peculiarità del fenomeno delle partecipate regionali "rispetto al quadro normativo di riferimento delle partecipate pubbliche

indirettamente anche attraverso la costituzione di nuove società, le cui attività siano valutate come "strettamente necessarie" o, comunque, consentite⁹⁴.

In materia di tutela della concorrenza, il d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, all'art. 3-bis, co. 1, ha disposto che le Regioni organizzino "lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio". Inoltre, a decorrere dal 2013, l'affidamento dei servizi con procedure ad evidenza pubblica costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli enti, ai sensi dell'art. 20, co. 2, d.l. n. 98/2011 (art. 3-bis, co. 3, d.l. n. 138/2011, come modificato dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla l. 24 marzo 2012, n. 27).

Con il d.l. 6 luglio 2012, n. 95 si estendono, nei confronti delle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165/2001 (tra cui le Regioni), le limitazioni all'affidamento diretto già previste per quelle partecipate dagli enti locali (art. 4, co. 8, d.l. n. 95/2012)⁹⁵. Vincoli più stringenti sono posti nei confronti delle società che svolgono servizi strumentali⁹⁶ per le quali è prevista l'alternativa dello scioglimento (entro il 31 dicembre 2013) o dell'alienazione delle partecipazioni detenute con procedura di evidenza pubblica e della contestuale assegnazione del servizio, dall'1 gennaio 2014, per cinque anni (art. 4, co. 1, d.l. n. 95/2012). Le medesime società, in ogni caso, non possono ricevere affidamenti diretti di servizi dall'1 gennaio 2014 (art. 4, co. 2, d.l. n. 95/2012), oltre ad essere destinatarie, sino al 31 dicembre 2015, delle disposizioni limitative delle assunzioni di personale già previste per l'amministrazione controllante (art. 4, co. 9 e 10, d.l. n. 95/2012)⁹⁷.

immediatamente applicabile agli enti locali, quale si è venuto a evolvere negli anni, attengono alla circostanza che le partecipate regionali rinviengono la loro prima fonte costitutiva non in atti dell'Amministrazione, ma in leggi regionali che generalmente esplicitano al livello legislativo le motivazioni della costituzione dell'organismo partecipato, la sua struttura e finalità societaria, gli obiettivi cui la sua costituzione è preordinata e anche i mezzi finanziari necessari per la sua operatività. L'attività della partecipata riceve pertanto un esplicito orientamento al perseguimento di finalità pubbliche regionali direttamente al livello legislativo".

⁹⁴ Si riportano di seguito alcune Regioni che hanno adottato delibere di ricognizione previste da leggi regionali che hanno, in qualche misura, recepito le modalità di riordino del sistema delle partecipate dettate dal decreto Bersani: Calabria (l.r. n. 19/2009), Emilia Romagna (l.r. n. 13/2010), Lazio (l.r. n. 3/2010), Toscana (l.r. n. 20/2008), Umbria (l.r. n. 8/2007 e l.r. n. 1/2009) e Veneto (l.r. n. 22/2007). Una revisione del sistema delle partecipazioni è stato anche avviato dalla Regione Campania, prevedendo "drastiche riduzioni delle partecipazioni di controllo nonché revisione/dismissione delle partecipazioni di minoranza non corrispondenti alle funzionalità dell'ente": al riguardo, cfr. Sezione di controllo Regione Campania, deliberazione n. 20/2012/FRG (pag. 71 e 72). La Provincia autonoma di Trento (che ha adottato la deliberazione di ricognizione n. 3093/2010) dispone che è possibile costituire oppure partecipare a una società a condizione che sia assicurato il rispetto dell'art. 3, co. da 27 a 32-ter, l. n. 244/2007, circostanza che si verifica quando le attività da svolgere sono previste dalla normativa statale o provinciale. Cfr. Sezione regionale di controllo Provincia autonoma Trento, deliberazione n. 16/2011/FRG (pag. 91 e 92). La Provincia autonoma di Bolzano, con legge provinciale n. 1/2011, ha introdotto, per le pubbliche amministrazioni, il divieto stabilito dall'art. 13, d.l. n. 223/2006, recependo le nozioni di servizi "non strettamente necessari" e di "interesse generale". Diversamente, la Sezione di controllo per la Regione Marche segnala la mancata adozione da parte della regione di competenza della delibera di ricognizione (deliberazione n. 241/2011/FRG, pag. 59)

⁹⁵ L'art. 4, co. 8, d.l. n. 95/2012, così prevede: "A decorrere dall'1 gennaio 2014 l'affidamento diretto può avvenire solo a favore di società a capitale interamente pubblico, nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione in house e a condizione che il valore economico del servizio o dei beni oggetto dell'affidamento sia complessivamente pari o inferiore a 200.000 euro annui. Sono fatti salvi gli affidamenti in essere fino alla scadenza naturale e comunque fino al 31 dicembre 2013".

⁹⁶ L'art. 4, co. 1, d.l. n. 95/2012, considera tali le società controllate direttamente o indirettamente da una p.a. "che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento". Per converso, i limiti previsti dall'art. 4 (escluso il co. 5) non si applicano alle società quotate (art. 4, co. 13), né alle società che erogano servizi in favore dei cittadini, ovvero appartenenti a particolari categorie ivi individuate (tra cui quelle che svolgono compiti di centrale di committenza, ex art. 4, co. 3, d.l. n. 95/2012).

⁹⁷ Altre limitazioni riguardano i consigli di amministrazione che, nel caso delle società strumentali, devono essere composti da non più di tre membri, (art. 4, co. 4, d.l. n. 95/2012) mentre, nelle altre società a totale partecipazione pubblica, diretta ed indiretta, i consigli "devono essere composti da tre o cinque membri, tenendo conto della rilevanza e della

- **Disposizioni dirette al contenimento della spesa pubblica.** - Rispondono sostanzialmente ad un'esigenza di contenimento della spesa pubblica gli interventi normativi che hanno sottoposto a disciplina pubblicistica taluni aspetti relativi all'attività delle partecipate. Tra questi, si richiama la soggezione delle "società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative" alle disposizioni sul procedimento amministrativo (art. 29, co. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 10, co. 1, lett. b, l. 18 giugno 2009, n. 69).

Ciò in coerenza con la nozione di "organismo di diritto pubblico" accolta nel codice dei contratti pubblici in attuazione della normativa sovranazionale, che consiste in "qualsiasi organismo, anche in forma societaria: - istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; - dotato di personalità giuridica; - la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico" (art. 3, co. 26, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163).

Ulteriori ricadute derivanti dal riconoscimento della natura pubblicistica degli organismi partecipati si registrano nel loro assoggettamento al controllo della Corte dei conti⁸⁸, nonché nella soggezione dei loro amministratori al giudizio di responsabilità amministrativo contabile⁸⁹. La materia è attualmente disciplinata dall'art. 16-bis, d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito dalla l. 28 febbraio 2008, n. 31, secondo cui "Per le società con azioni quotate in mercati regolamentati, con partecipazione anche indiretta dello Stato o di altre amministrazioni o di enti pubblici, inferiore al 50 per cento, nonché per le loro controllate, la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti è regolata dalle norme del diritto civile e le relative controversie sono devolute esclusivamente alla giurisdizione del giudice ordinario. Le disposizioni di cui al primo periodo non si applicano ai giudizi in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto". Ciò vale a dire che, dalla data di entrata in vigore della citata norma, rimane esclusa la giurisdizione contabile sui fatti lesivi commessi in danno di società pubbliche partecipate dallo Stato in misura inferiore al

complessità delle attività svolte" (art. 4, co. 5, d.l. n. 95/2012). Ulteriori vincoli riguardano il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti delle società strumentali, ivi compreso quello accessorio, che, nel 2013 e nel 2014, non può superare quello ordinariamente spettante per l'anno 2011 (art. 4, co. 11, d.l. n. 95/2012). Aggiunge, l'art. 4, co. 12, d.l. n. 95/2012, che "Le amministrazioni vigilanti verificano sul rispetto dei vincoli di cui ai commi precedenti; in caso di violazione dei suddetti vincoli gli amministratori esecutivi e i dirigenti responsabili della società rispondono, a titolo di danno erariale, per le retribuzioni ed i compensi erogati in virtù dei contratti stipulati".

⁸⁸ La giurisprudenza, rinvenendo possibili distorsioni connesse alla gestione in forma privatistica di funzioni e servizi, propri delle amministrazioni pubbliche, ha qualificato in senso pubblicistico soggetti costituiti nelle forme delle società commerciali, ad evitare che l'utilizzo dello schermo del diritto privato possa determinare effetti elusivi (sottrazione agli obblighi altrimenti incombenti sugli enti pubblici). In tal senso, cfr. C. cost., 28 dicembre 1993, n. 466, che ha ribadito la legittimità del controllo della Corte dei conti-sugli enti pubblici trasformati. In .società per azioni a capitale totalmente pubblico, nonché C. Cost. 1 febbraio 2006, n.29; che ha ammesso l'assimilabilità di una società a capitale totalmente pubblico ad un ente pubblico in relazione al regime giuridico applicabile, giudicando non in contrasto con la Costituzione una norma di legge regionale che imponeva l'esperimento di concorsi pubblici per l'assunzione di personale.

⁸⁹ La giurisprudenza di legittimità ha da tempo evidenziato che, ai fini del radicamento della giurisdizione contabile di responsabilità, è irrilevante la veste formale, societaria o meno, dell'ente danneggiato, a causa del sempre più frequente operare dell'amministrazione al di fuori degli schemi della contabilità di Stato e tramite soggetti in essa non organicamente inseriti, sicché, in tema di riparto di giurisdizione, "il baricentro si è spostato dalla qualità del soggetto (privato o pubblico) alla natura del danno e degli scopi perseguiti" (così, Cass., sez. un., 3 marzo 2010, n. 5019/ord; id., sez. un., 1° marzo 2006, n. 4511; in termini, Cass., sez. un., 3 maggio 2005, n. 8096; id., sez. un., 25 maggio 2005, n. 10973; id., sez. un., 12 ottobre 2004, n. 20132; id., sez. un., 20 ottobre 2006, li. 22513; id., sez. un., 20 novembre 2007, n. 24002)

50%, restando confermata, implicitamente, la provvista di giurisdizionale giudice contabile per il periodo antecedente¹⁰⁰.

Nella rilevata ottica pubblicistica, le Regioni hanno, in alcuni casi, conformato la propria legislazione alle disposizioni introdotte dalla normativa statale, con particolare riferimento alle limitazioni dei compensi corrisposti agli amministratori¹⁰¹.

Parallelamente, sono state introdotte misure finalizzate a migliorare la conoscibilità del complesso dei rapporti degli enti proprietari con le partecipate, attraverso la ricostruzione dei flussi finanziari intercorrenti in termini di consistenza e di sostenibilità. In tal senso, si pongono le disposizioni dettate dall'art. 1, co. 587, l. n. 296/2006, assistite dalle sanzioni dettate dall'art. 1, commi 588 e 589¹⁰².

Gli obblighi di trasparenza sono stati ribaditi dall'art. 8, d.l. n. 98/2011¹⁰³ che ha sancito la periodicità dell'aggiornamento ed ha aggiunto alle informazioni relative alla governance delle società e all'architettura delle partecipazioni dirette e indirette, notizie relative al conseguimento del pareggio di bilancio nell'ultimo triennio.

¹⁰⁰ La giurisprudenza della Cassazione ha, in seguito, precisato che la competenza giurisdizionale della Corte dei conti è limitata alla cognizione dei danni subiti dal socio pubblico, mentre il danno patito dalla società resta affidato all'ordinaria azione sociale di responsabilità, ferma restando l'intervento del giudice contabile, in caso di omesso/ritardato esercizio di tale azione. In particolare, la S.c. ha ritenuto che "trattandosi di società a partecipazione pubblica, il socio pubblico è di regola in grado di tutelare egli stesso i propri interessi sodali mediante l'esercizio delle suindicate azioni civili. Se ciò non faccia e se, in conseguenza di tale omissione, l'ente pubblico abbia a subire un pregiudizio derivante dalla perdita di valore della partecipazione, è sicuramente prospettabile l'azione del procuratore contabile nei confronti (non già dell'amministratore della società partecipata, per il danno arrecato al patrimonio sociale, bensì nei confronti) di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio ed abbia perciò pregiudicato il valore della partecipazione. Ed è ovvio che, con riguardo ad un'azione siffatta, vi sia piena competenza giurisdizionale della Corte dei conti" (Cass., sez. un., 15 gennaio 2010, n. 519). L'orientamento è confermato da Cass., sez. un., 9 marzo 2012, n. 3692, secondo cui "L'azione di responsabilità a carico degli amministratori o dipendenti di una società per azioni a partecipazione pubblica anche se totalitaria, come nella fattispecie per Poste italiane s.p.a. (...) è assoggettata alla giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice contabile, atteso che, da un lato, l'autonoma personalità giuridica della società porta ad escludere l'esistenza di un rapporto di servizio tra amministratori, sindaci e dipendenti e P.A. e, dall'altro, il danno cagionato dalla *males gestito* incide in via diretta solo sul patrimonio della società, che resta privato e separato da quello dei soci".

¹⁰¹ Sezione di controllo per la Regione Veneto, deliberazione n. 83/2011/FRG (pag. 142): la Regione Veneto ha approvato con delibera della Giunta regionale, n. 2951/2010, talune direttive alle società partecipate finalizzate, tra l'altro, alla razionalizzazione delle risorse e al contenimento dei costi di gestione, disciplinando i compensi agli amministratori traendo spunto dalla normativa statale in materia (art. 1, co. 725, l. n. 296/2006, e art. 6, co. 6, d.l. n. 78/2010). La Regione Lombardia, con l.r. n. 14/2010, oltre a stabilire i compiti operativi e le attività gestionali connesse con le funzioni amministrative regionali, ha fissato criteri per il contenimento della spesa per gli organi amministrativi e per le politiche del personale, ai fini dell'attuazione dei vincoli di finanza pubblica. Al riguardo, v. Sezione regionale di controllo Lombardia, deliberazione n. 655/2011/FRG (pag. 93 e segg.).

¹⁰² Art. 1, co. 587, l. n. 296/2006: "Entro il 30 aprile di ciascun anno le amministrazioni pubbliche statali, regionali e locali sono tenute a comunicare, in via telematica o su apposito supporto magnetico, al Dipartimento della funzione pubblica l'elenco dei consorzi di cui fanno parte e delle società a totale o parziale partecipazione da parte delle amministrazioni medesime, indicando la ragione sociale, la misura della partecipazione, la durata dell'impegno, l'onere complessivo a qualsiasi titolo gravante per l'anno sul bilancio dell'amministrazione, il numero dei rappresentanti dell'amministrazione negli organi di governo, il trattamento economico complessivo a ciascuno di essi spettante".

Art. 1, co. 588, l. n. 296/2006: "Nel caso di mancata o incompleta comunicazione dei dati di cui al comma 587, è vietata l'erogazione di somme a qualsivoglia titolo da parte dell'amministrazione interessata a favore del consorzio o della società, o a favore dei propri rappresentanti negli organi di governo degli stessi".

Art. 1, co. 589, l. n. 296/2006: "Nel caso di inosservanza delle disposizioni di cui ai commi 587 e 588 una cifra pari alle spese da ciascuna amministrazione sostenuta nell'anno viene detratta dai fondi a qualsiasi titolo trasferiti a quella amministrazione dallo Stato nel medesimo anno".

¹⁰³ Art. 8, d.l. n. 98/2011: "Entro tre mesi dall'entrata in vigore del presente decreto, tutti gli enti e gli organismi pubblici inseriscono sul proprio sito istituzionale curandone altresì il periodico aggiornamento, l'elenco delle società di cui detengono, direttamente o indirettamente, quote di partecipazione anche minoritaria indicandone l'entità, nonché una

Con riferimento alle possibilità di ripiano delle perdite degli organismi partecipati, il divieto dell'art. 119, co. 6, Cost., di ricorrere all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento, è stato rimarcato dall'art. 3, co. 19, l. 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004)¹⁰⁴. Successivamente, l'art. 6, co. 19, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, richiamandosi ai "principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza" e fatto salvo quanto previsto dall'art. 2447 c.c. (riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale), ha stabilito il divieto di effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, nonché di 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 infrannuali¹⁰⁵. Con l'art. 6, co. 20, il legislatore nazionale ha precisato che le citate disposizioni "non si applicano in via diretta alle regioni, alle province autonome e agli enti del Servizio sanitario nazionale, per i quali costituiscono disposizioni di principio ai fini del coordinamento della finanza pubblica"¹⁰⁶.

Si rappresenta l'esigenza dell'integrale e completa applicazione delle norme richiamate e degli indirizzi formulati, evidenziando che qualsiasi violazione e/o elusione delle stesse sarà ponderata ai fini della responsabilità amministrativa che potrà esser fatta valere da parte della Procura della Corte dei Conti e/o della Ragioneria generale, secondo il riparto di competenze e giurisdizione delineati dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione.

La presente si trasmette, per conoscenza, anche alla Ragioneria generale, affinché ne garantisca la più scrupolosa osservanza al fine di garantire il rispetto delle prescrizioni normative applicabili e dei conseguenti contenimenti della spesa.



Assessore
Gaetano Armano

representazione grafica che evidenzia i collegamenti tra l'ente o l'organismo e le società ovvero tra le società controllate e indicano se, nell'ultimo triennio dalla pubblicazione, le singole società hanno raggiunto il pareggio di bilancio"

¹ 04 L'art. 3, co. 19, l. n. 350/2003, prevede che gli enti "non possono ricorrere all'indebitamento per il finanziamento di conferimenti rivolti alla ricapitalizzazione delle aziende o società finalizzata al ripiano delle perdite".

¹ 05 Lo stesso art. 6, co. 19, d.l. n. 78/2010, stabilisce, tuttavia, che "Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti 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".

¹ 06 Con riferimento ai principi di coordinamento della finanza pubblica, la Corte costituzionale, con sentenza 4 giugno 2012, n. 139, nel confermare la legittimità delle misure poste dall'art. 6, d.l. n. 78/2010, ha richiamato la costante giurisprudenza della stessa Corte secondo cui l'impatto sull'autonomia finanziaria e organizzativa delle Regioni, eventualmente determinato da norme aventi tale natura, si traduce in una "circostanza di fatto come tale non incidente sul piano della legittimità costituzionale"
