

# Società Partecipate

Breviario normativo  
e Memorandum formativo

A cura di  
Edoardo Sortino  
e Sergio Camillo Sortino

ricerche & sviluppo



**PROMO P.A.<sup>®</sup>**  
**FONDAZIONE**

RICERCA, ALTA FORMAZIONE E PROGETTI  
PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

# **ENTI LOCALI E SOCIETÀ PARTECIPATE**

Breviario normativo  
e memorandum  
applicativo

Aggiornato alla legge di stabilità 2015

*a cura di*  
**Edoardo SORTINO**  
*già Segretario Generale  
della Provincia di Torino a riposo*

**Sergio Camillo SORTINO**  
*Segretario Generale della segreteria  
convenzionata Comune di Forte dei Marmi  
e Città di Seravezza (LU)*

## 1 - INTRODUZIONE

La qualificazione delle **partecipazioni societarie degli EE. LL.**

Le **partecipazioni societarie** degli EE. LL. consistono nel *possesso di azioni* di una società (*per le S.p.A. e le S.A.p.A.*) o *da quote della stessa* (*per le S.r.l.*);

La **partecipazione**, può essere:

**diretta:** società della quale il Comune è *socio diretto*, attraverso la detenzione diretta (non mediata) di una partecipazione al relativo capitale sociale;

**indiretta:**

*di primo livello:* società della quale il Comune è *socio indiretto*, attraverso la detenzione diretta (*non mediata*) di una partecipazione al capitale sociale di un'altra società (*intermedia*), che a sua volta è socia della prima, attraverso la detenzione di una partecipazione al relativo capitale sociale;

*di secondo o ulteriore livello:* società di cui il Comune è socio indiretto, attraverso la detenzione diretta (*non mediata*) di una partecipazione al capitale sociale di un'altra società (*intermedia*), che a sua volta è socia di un'altra ulteriore società (*partecipata indiretta di primo livello*), che a sua volta è socia della prima, attraverso la detenzione di una partecipazione al relativo capitale sociale;

## 2 - RICOGNIZIONE delle PARTECIPAZIONI e DISMISSIONI

### 2.1 ADEMPIMENTI DEGLI ENTI PARTECIPANTI

La “*Legge di stabilità 2014*” (legge 27 dicembre 2013, n. 147), ha profondamente inciso sulla normativa concernente le società partecipate dagli enti locali; mentre ha abrogato l'obbligo di dismissione previsto in relazione alla entità demografica dei Comuni (*popolazione inferiore a 30.000 abitanti, cfr. art. 14, comma 32, D.L. 78/2010*), ha confermato l'obbligo (*cfr. art. 3, commi 27 e ss, L. 244/2007*) che limita a quelle “*strettamente necessarie*” la possibilità per gli EE.LL. di costituire società.

Il legislatore, con tale intervento, ha inteso garantire effettività all'**obbligo di dismissione**, avendo mutato atteggiamento sullo “*strumento societario*” quale modulo gestionale.

Ulteriori interventi in materia (*nel nuovo piano della c.d. "spending review" è previsto, dall'art. 23 del D.L. 24 aprile 2014, n. 66, convertito in legge 23 giugno 2014, n. 89, (1) un consistente taglio alle quasi 8.000, partecipate esistenti*) sono contenuti nell'art. 1, commi 611-616, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (*stabilità 2015*), ove è prevista la riorganizzazione delle partecipate degli EE. LL. con l'obiettivo di ridurre il numero entro il 31 dicembre 2015, grazie ad un "*piano operativo di razionalizzazione*" obbligatorio, che prende spunto (*solo in parte*) delle conclusioni del c.d. "piano Cottarelli". **(1-bis)**

Ricordiamo che è tutt'ora vigente l'**art. 3, commi 27 e ss., della Legge 24.12.2007, n. 244 (2) che vieta** alle amministrazioni pubbliche (di cui al comma 2, dell'articolo 1 del D.Lgs. 30.03.01, N. 165) di costituire società aventi per oggetto *attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie al perseguimento delle proprie finalità istituzionali; vieta*, altresì, di mantenere o assumere partecipazioni direttamente anche di minoranza in società prive dei requisiti suddetti.

Nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza è sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società.

Ai fini dell'individuazione dei requisiti per la qualificazione di una società come "*società di interesse generale*" o come "*società strumentale*", può soccorrere un principio affermato dalla **Corte dei Conti, Sez. di controllo per la Lombardia, con delibera del 13 novembre 2013, n. 483/PAR.**

Altro aspetto di cui tener conto e che, con l'ennesima modifica dell'altalenante normativa sui *servizi pubblici locali*, l'**art. 13 del D.L. 30 dicembre 2013, n. 150, convertito in Legge 27 febbraio 2014 del n. 15, (Milleproroghe) (3)** era intervenuto sull'**art. 34 D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. in legge 17 dicembre 2012, n. 221, (4)** che imponeva agli enti affidanti di adeguare gli affidamenti in essere (*ove non conformi, alla normativa comunitaria*) e pubblicare un'apposita relazione, in assenza della quale gli affidamenti difformi sarebbero cessati al 31.12.2013;

Con il "*Milleproroghe*" si è derogato a quanto detto nel citato art. 34; la novella ha introdotto nuove disposizioni che si intrecciano con la esistente disciplina in tema di ATO e prevedono una vera e propria deroga a quanto previsto dal

comma 21 dell'art. 34 citato ed un eventuale intervento sostitutivo del Prefetto nei casi di mancato adeguamento.

Tali norme vanno lette in stretta correlazione all'art. 1, comma 609, della legge 190/2014 (*stabilità 2015*), (<sup>4-bis</sup>) ove è stabilito che le deliberazioni degli Organi di Governo, per l'affidamento dei *servizi pubblici locali*, sono validamente assunte senza necessità di ulteriori deliberazioni, preventive o successive, da parte degli organi degli enti locali, sussistendo i requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta.

Anche le disposizioni dell'art. 3, comma 29, della Legge 244/2007 <sup>(5)</sup> e dell'art. 1, comma 569, Legge 27.12.2013, n. 147, (*stabilità 2014*) (*come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera c), (del DL 6-3-2014, n. 16, convertito con modificazioni dalla L. 2-5-2014, n. 68)* <sup>(6)</sup> sono da tenere presenti e, pertanto gli EE.LL., devono con tutta sollecitudine, adottare una

### **DELIBERAZIONE RICOGNITIVA, DELLE PROPRIE PARTECIPAZIONI**

per verificare la conformità delle partecipazioni possedute alla legge e, procedere, nei casi di non conformità alla cessione.

Qualora le operazioni siano in corso, ovvero siano già deliberate, gli atti e le operazioni posti in essere in favore di pubbliche amministrazioni in seguito allo scioglimento della società sono esenti da imposizione fiscale, incluse le imposte sui redditi e l'imposta regionale sulle attività produttive, ad eccezione dell'imposta sul valore aggiunto.

Tenere, altresì, presente che dal 1° gennaio 2015, il Ministero dell'economia e delle finanze, (*ex art. 17, comma 4, del DL 90/2014*), acquisisce le informazioni relative alle partecipazioni in società per azioni detenute direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art.1/2c, del D.Lgs. 165/2001, al fine di procedere ad una **ricognizione ed unificazione delle banche dati delle società partecipate**.

Quindi, in base alle norme prima citate, ove sussistano partecipazioni

### **in società "NON AMMESSE"**

le Amministrazioni degli EE.LL. **devono, entro:**

- 31.12.10 *vecchio termine* - (36 mesi)

- prima prorogato al **01.05.2014** dalla **L. 147/2013 (4 mesi)**;
- **ulteriormente prorogato al 1 gennaio 2015**, (12 mesi dall'entrata in vigore della legge L. 147/2013)
- **cedere (dismettere) a terzi le società e le partecipazioni citate, mediante liquidazione o cessione delle partecipazioni nelle società che non hanno i requisiti per essere mantenute.**

**Decorso infruttuosamente tale termine (01.01.2015)** la partecipazione non alienata (mediante procedura ad evidenza pubblica) cessa ad ogni effetto, fatto salvo l'eventuale *intervento sostitutivo del prefetto* per l'inadempienza del Comune (ex art. 16, comma 28, D.L. 138/2011) <sup>(7)</sup> ;

Occorre, pertanto, **prestare ATTENZIONE** perché *le partecipazioni non alienate cessano ad ogni effetto (dall'1 gennaio 2015)* ed entro i dodici mesi successivi alla cessazione, la società liquida in denaro il valore della quota del socio cessato in base ai criteri stabiliti dall'art. 2437-ter, comma 2, codice civile.

Ulteriori precisazioni in ordine alle dismissioni ed ai rimedi che tale fatto può determinare in materia fiscale e del personale, sono individuate e disciplinate all'**art. 2, del D.L. 6 marzo 2014, n. 16, convertito in Legge 2 maggio 2014, n. 68** - «Disposizioni urgenti in materia di finanza locale, nonché misure volte a garantire la funzionalità dei servizi svolti nelle istituzioni scolastiche», che ha modificato l'**art. 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147.** <sup>(8)</sup> ;

Infine, su questo aspetto, è bene sapere che la **Corte dei Conti, nel referto semestrale** del presidente della provincia e del Sindaco, (*per i comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti*), **chiede di rilevare** la tipologia degli organismi partecipati e del settore prevalente di attività, per conoscere l'osservanza del divieto di detenere partecipazioni in "*attività non strettamente necessarie*" per il perseguimento delle finalità istituzionali.

La situazione e le incombenze prima descritte, *valide fino al 31 dicembre 2014*, vanno ora conciliate con quanto stabilito della "**finanziaria 2015**", che pur confermando l'impianto e le scadenze suddette, impone ai vertici delle Amministrazioni (*cfr. comma 612*) di definire ed approvare, "**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."*

## **2.2 - IL PIANO OPERATIVO DI RAZIONALIZZAZIONE DELLE SOCIETÀ E DELLE PARTECIPAZIONI**

Con tale nuovo strumento, il legislatore, si propone di raggiungere l'obiettivo di ridurre le partecipazioni degli EE.LL. che, con la precedente normativa, non era stato centrato.

A tale scopo sono fissati **cinque criteri**, tesi a rafforzare l'esistente quadro normativo, cui gli Enti partecipanti devono informare l'azione per raggiungere il risultato prefisso:

- a) *è ribadito l'obbligo dell'eliminazione delle partecipazioni e delle società non indispensabili*; di quelle, cioè, il cui compito *non è strettamente coerente alla finalità istituzionali dell'ente o che non producano servizi pubblici locali (di interesse generale)*, secondo la competenza dell'ente. Tale criterio conferma e rafforza il concetto di "*strettamente necessarie*" stabilito dall'art. 3/27c, della citata legge 24 dicembre 2007, n. 244, e ss.mm.ii. , in coerenza all'orientamento della Corte Costituzionale che tende a far coincidere "*i servizi di interesse generale*", con i servizi pubblici locali.
- b) soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;
- c) eliminazione di partecipazioni in società con oggetto analogo o simile; pone un freno alle duplicazioni di organismi esterni alla PA;
- d) favorire l'aggregazione delle società che svolgono servizi pubblici locali di rilevanza economica, per agevolare l'efficienza gestionale dei servizi e generare economie di scala;
- e) contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione della "*governance*". La legge promuove una gestione sobria delle società partecipate, per ridurre tanto le spese relative agli organi ed all'amministrazione, quanto per accrescere il contenimento delle relative remunerazioni.

**La tempistica dettata dalla legge di stabilità 2015: entro il.....**

- **31 marzo 2015**, deve essere approvato il piano operativo di razionalizzazione;
- **31 dicembre 2015**, deve essere conseguito il risultato della riduzione, anche parziale;
- **15 marzo 2016**, gli Enti devono dare atto, con un'apposita relazione, dello stato di attuazione del piano operativo e dei risultati ottenuti.

*L'attuazione delle prescrizioni relative al piano operativo, prevedono sostanzialmente due fasi:*

La prima, da completare entro il 31 marzo 2015, deve essere preceduta dalla stesura di un'apposita relazione tecnica, in base alla quale gli Organi di vertice delle amministrazioni locali, *definiscono ed approvano i piani di razionalizzazione delle partecipazioni* dirette e indirette, nei quali sono individuate le società coinvolte ed i tempi delle azioni previste; il piano deve, altresì, indicare, in maniera dettagliata le modalità di attuazione delle singole azioni, precisando lo strumento utilizzato: cessione o messa in liquidazione delle partecipazioni - "*non indispensabili*"; fusione e/o aggregazione di società che svolgono funzioni analoghe o servizi pubblici di rilevanza economica; internalizzazione di funzioni e servizi, ecc., dando contezza, in maniera particolareggiata, dei risparmi che si prevede di conseguire entro il 31 dicembre.

N.B. :Il piano operativo e la relazione tecnica, devono essere trasmessi alla Corte dei Conti e pubblicati sul "sito web dell'ente". Tale pubblicazione fa fatta in ossequio alle disposizioni del D.lgs 33/2013.

La seconda, da completare entro il 31 marzo 2016, prevede la predisposizione (*non v'è cenno all'approvazione*) di una *relazione sui risultati conseguiti*.

N.B. :Anche questa "*relazione*" deve essere trasmessa alla Corte dei Conti e pubblicata sul "sito web dell'ente", per favorire la trasparenza ed il controllo dei cittadini.

È bene ricordare che la stessa legge di stabilità 2015, nei commi da 613 a 616, ha cura di precisare che nel porre in essere la razionalizzazione delle società e delle partecipazioni, secondo il piano, si applicano in materia fiscale e del personale, le norme dell'art. 1, commi da 563 a 568-ter, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, cui è fatto cenno in precedenza, riportate alla nota <sup>(8)</sup> ;

**Sanzioni.** Nemmeno in queste ultime norme di settore sono esplicitamente previste sanzioni o interventi sostitutivi per le amministrazioni inadempienti, ciò determina che nei loro confronti potranno essere adottati esclusivamente le generali sanzioni stabilite dall'ordinamento per i casi di "*gravi e persistenti violazioni di legge*" (ex art. 142, del TUEL n. 267/2000) e/o "*il danno erariale*" laddove la magistratura contabile accerti il danno per la mancata adozione del piano di razionalizzazione, ovvero l'assenza di risparmi conseguiti, per la mancata attuazione del piano stesso,.

Ultima notazione: i proventi derivanti dalla dismissione totale o parziale di partecipazioni in società di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, se utilizzati per spese in conto capitale, sono esclusi dal patto di stabilità interno. (cfr. art. 1/609c, legge 190/2014 - stabilità 2015 - riportato alla nota 4-bis)

**Altra normativa di riferimento:**

art. 4, co. 3, della legge del 15 marzo 1997, n. 59 che fissa i principi fondamentali di attribuzione delle funzioni a Province, Comuni e altri Enti Locali;

D.Lgs n. 267 del 18.08.2000 (art. 13,19 ..) dove vengono elencate le funzioni spettanti ai comuni, province, città metropolitane, comunità montane e isolate e unioni di comuni;

l'art. 2, DPR 31 gennaio 1996, n. 194 e ss.mm.ii, che regola l'impianto contabile degli Enti Pubblici individua le loro "Funzioni";

il Titolo V della Costituzione che individua i principi in tema di autonomie territoriali;

lo Statuto degli Enti.

### **3 - QUALI SERVIZI POSSONO ESSERE SVOLTI DALLE SOCIETÀ PARTECIPATE**

#### **GIURISPRUDENZA**

**Corte dei Conti Sezione Controllo Lombardia - Parere 23 Del 03.04.08**

Secondo la Corte sicuramente il rafforzamento e lo sviluppo dell'economia e delle attività produttive rientrano tra i bisogni che l'Ente può contribuire a soddisfare, ma è necessario che l'organo di governo *effettui un'analisi per verificare che sussista una effettiva esigenza* e che la stessa *“possa essere soddisfatta solo a seguito di un intervento diretto dell'ente locale”*, in quanto l'Ente può *“favorire un sano ed armonico sviluppo della comunità locale”* attivandosi quale promotore *“creando le migliori condizioni infrastrutturali e territoriali affinché gli interessati procedano nella costruzione ed insediamento”*, mentre *sussistono forti dubbi nella possibilità dell'Ente “di intervenire direttamente nell'attività di realizzazione e commercializzazione di insediamenti produttivi e residenziali, sia in relazione al diritto interno che a quello comunitario”*.

*Infatti si verrebbe a creare:*

una *distorsione della concorrenza* sul mercato in quanto il soggetto titolare delle funzioni di programmazione e di rilascio dei titoli edilizi per i nuovi insediamenti coincide con il socio della società che dovrà realizzare tali lavori;

un aiuto indebito in caso di *“agevolazioni particolari alla società”* da parte dell'Ente/Socio. *(le regole sulla concorrenza e il divieto di aiuti di stato sono contenuti nel trattato istitutivo della comunità economica europea)*

#### **ALTRA GIURISPRUDENZA:**

- Parere n. 3 del 26.02.08, della Sezione Regionale di controllo per la Puglia (Sentenza Tar Lazio sez. II Bis n. 11697 del 04.12.08);
- Parere n. 213 del 31.07.08, dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- Parere n. 33 del 02.12.08, della Sezione Regionale di controllo per il Piemonte;
- Parere n. 5 del 15.01.09, della Sezione Regionale di controllo per il Veneto.
-

#### 4 - CONDIZIONI PER IL MANTENIMENTO DI SERVIZI IN HOUSE

L'affidamento in "house providing" di servizi a società di capitali, può avvenire ed essere mantenuta alle seguenti **condizioni**:

- il capitale sociale delle Società sia interamente pubblico;
- gli Enti, titolari dell'intero capitale sociale delle Società affidatarie, esercitano su di esse un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
- le Società realizzano la parte più importante della propria attività con l'Ente o gli Enti pubblici che la controllano;
- l'apertura del capitale sociale, anche solo futura e potenziale, a soci privati ovvero ad altri soci pubblici diversi dalle amministrazioni affidanti in house, altera l'influenza dominante sulla società e fa venir meno il controllo analogo.

**Il Parlamento Europeo** il 15 gennaio 2014 ha approvato nuove direttive, tra cui la 2014/23/UE (Consiglio del 26 febbraio 2014), sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; la direttiva 2014/25/UE (Consiglio, del 26 febbraio 2014), sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, che ha avuto una lunga fase di gestazione che si è conclusa con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 28 marzo 2014, n. L. 94.

Si rammenta che la nuova regolamentazione dell'*in house providing*, contenuta nel testo dell'art. 12 della direttiva medesima, è in realtà una disciplina immediatamente vincolante e applicabile nei confronti degli Stati membri in quanto si tratta di materia che fa capo alla competenza esclusiva del legislatore europeo, quale diretta attuazione dei trattati.

***Con tali direttive è stabilito che:***

***Il controllo analogo è compatibile con la partecipazione di privati al capitale, purché:***

tale partecipazione non comporti controllo o potere di veto o un'influenza determinante sulla società (dunque, a patto che il privato non possa influire sulle decisioni strategiche);

l'attività prevalente sia svolta a favore dell'ente affidante. Tale requisito sussiste allorché oltre l'80% delle attività della società controllata siano

effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre amministrazioni controllate dall'amministrazione aggiudicatrice.

Sul tema del "*controllo analogo*", inoltre, va ricordato che la Corte di Giustizia dell'UE ha più volte chiarito che nel caso in cui venga fatto ricorso ad un'entità posseduta in comune *da più autorità pubbliche*, il "controllo analogo" può essere esercitato congiuntamente da tali autorità, senza che sia indispensabile che detto controllo venga esercitato individualmente da ciascuna di esse; tale giurisprudenza, peraltro, non specifica attraverso quali sistemi operativi debba estrinsecarsi la presenza di ciascun socio negli organi direttivi e con quale modalità concreta quest'ultimo debba concorrere al suddetto controllo.