**Il Testo unico sulle società pubbliche:**

**razionalizzazione e procedure di acquisizione e alienazione**

**Breve raccolta di giurisprudenza**

Donato Centrone, magistrato della Corte dei conti

Sommario

[I. Fondamento costituzionale della disciplina 3](#_Toc182320360)

[II. La legittima costituzione di società e di altri enti strumentali 4](#_Toc182320361)

[II. I pareri ex art. 5 TUSP 7](#_Toc182320362)

[Le pronunce nomofilattiche delle Sezioni Riunite in sede di controllo 7](#_Toc182320363)

[Su effetti del parere e adempimenti successivi 10](#_Toc182320364)

[Sul contenuto, dispositivo e non meramente programmatorio, dell’atto inviato per il parere 10](#_Toc182320365)

[Perimetrazione soggettiva. I servizi organizzati in ambiti territoriali ottimali 11](#_Toc182320366)

[Società costituite da legge regionale 14](#_Toc182320367)

[Perimetrazione oggettiva (solo società, non altri enti) 14](#_Toc182320368)

[Società quotate, estensione TUSP e pareri 15](#_Toc182320369)

[Su operazioni straordinarie (aumento di capitale, trasformazione e fusione) 15](#_Toc182320370)

[Indirette (costituzione e acquisizione) 16](#_Toc182320371)

[Su inerenza alla missione istituzionale (ante novella art. 5 TUSP): 17](#_Toc182320372)

[Il vincolo di scopo 19](#_Toc182320373)

[Su vincolo di attività 20](#_Toc182320374)

[Su società immobiliari ex art. 4, comma 3, TUSP 20](#_Toc182320375)

[I parametri economico-finanziari, in generale 21](#_Toc182320376)

[Su convenienza economica e sostenibilità finanziaria 23](#_Toc182320377)

[Motivazione su affidamento in house del servizio 24](#_Toc182320378)

[Il rapporto con il d.lgs. n. 201/2022, in materia di SPL 25](#_Toc182320379)

[Compatibilità con disciplina aiuti di Stato 26](#_Toc182320380)

[APPROFONDIMENTI SU AIUTI DI STATO 27](#_Toc182320381)

[Gli elementi costitutivi dell’aiuto di Stato 28](#_Toc182320382)

[Il criterio dell'operatore in un'economia di mercato 28](#_Toc182320383)

[Su aiuto a imprese in difficoltà economico-finanziarie: 28](#_Toc182320384)

[Su aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali (art. 107, par. 2, lett. b) 31](#_Toc182320385)

[Su aiuti destinati a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro (art. 107, par. 3, lett. b) 31](#_Toc182320386)

[Su aiuti de minimis 32](#_Toc182320387)

[Aiuti e compensazioni degli obblighi di servizio pubblico 33](#_Toc182320388)

[III. I piani di razionalizzazione delle partecipazioni societarie 35](#_Toc182320389)

[Piani di revisione – altre pronunce in sintesi 39](#_Toc182320390)

[Su recesso attribuito dagli artt. 24, comma 5, e 20, comma 7, TUSP: 39](#_Toc182320391)

[Su detenzione di piccole e micro partecipazioni 39](#_Toc182320392)

[Procedura di alienazione: 41](#_Toc182320393)

[Responsabilità sanzionatoria ex art. 20 TUSP 42](#_Toc182320394)

[IV EQUILIBRIO ECONOMICO SOCIETÀ, CRISI IMPRESA E INTERVENTI ENTE SOCIO 45](#_Toc182320395)

[Debito fuori bilancio per ricapitalizzazione partecipata 50](#_Toc182320396)

[Costi sociali e oneri per pubblico servizio – riconoscimento di 50](#_Toc182320397)

[Su impatto normativa anti-Covid (art. 10 co 6-bis, d.l. n. 77/2021) 51](#_Toc182320398)

[Su fondo perdite società partecipate 51](#_Toc182320399)

[Su assoggettamento a procedure concorsuali 52](#_Toc182320400)

[Su ripiano perdite aziende speciali: 53](#_Toc182320401)

[Su fondazioni 56](#_Toc182320402)

[Su ricapitalizzazione società: 56](#_Toc182320403)

[Su ripiano deficit di liquidazione 57](#_Toc182320404)

[Responsabilità da illegittimo ripiano e ricapitalizzazione 58](#_Toc182320405)

[V. Riassorbimento di personale in servizio presso società pubbliche 59](#_Toc182320406)

[Reinternalizzazioni e trasferimento di azienda: 60](#_Toc182320407)

[Clausola sociale 60](#_Toc182320408)

[Comando e distacco di personale 61](#_Toc182320409)

[VII. Assunzioni personale in società a controllo pubblico 62](#_Toc182320410)

[Ambito soggettivo di applicazione 62](#_Toc182320411)

[Assunzioni in assenza di procedura concorsuale 63](#_Toc182320412)

[Giurisdizione 64](#_Toc182320413)

[Assunzioni presso aziende speciali (e consorzi o aziende speciali consortili): 64](#_Toc182320414)

[Conferimento incarichi professionali, in particolare legali: 65](#_Toc182320415)

[VIII. Contenimento dei costi di funzionamento e per il personale 65](#_Toc182320416)

[IX. Ammortizzatori sociali 66](#_Toc182320417)

[X. Organi di amministrazione 67](#_Toc182320418)

[Su incompatibilità 67](#_Toc182320419)

[Incarichi a soggetti in quiescenza 67](#_Toc182320420)

[Nomina e revoca amministratori 68](#_Toc182320421)

[Su articolazione organi di amministrazione: 69](#_Toc182320422)

[Limiti ai compensi 70](#_Toc182320423)

[Compensi ad amministratori di aziende speciali 72](#_Toc182320424)

[Giurisdizione 72](#_Toc182320425)

[XI. Responsabilità di amministratori e dipendenti di società pubbliche 73](#_Toc182320426)

[Questioni di giurisdizione 73](#_Toc182320427)

[Responsabilità del socio e degli organi sociali 75](#_Toc182320428)

[XII Relazione sul governo societario e programmi valutazione rischio 76](#_Toc182320429)

[XIII Controlli interni 77](#_Toc182320430)

[XIV. Affidamenti in house 82](#_Toc182320431)

[Su motivazione rafforzata 82](#_Toc182320432)

[Su controllo analogo, in particolare congiunto 83](#_Toc182320433)

[Sul limite di fatturato extra-moenia al 20 per cento 84](#_Toc182320434)

[Partecipazione di società in house a gare e a società miste 85](#_Toc182320435)

[XV. Altro su società pubbliche, in particolare, in house: 85](#_Toc182320436)

# I. Fondamento costituzionale della disciplina

**Corte Costituzionale, 16 giugno 2016 n. 144.**

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale, promosse in riferimento agli artt. 3, 97, 117, terzo e quarto comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione, di cui all’art. 120 Cost., dell’art. 1, commi 611 e 612, legge 190/2014, che disciplina criteri e modalità del processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, tra gli altri, dalle regioni. L’obiettivo che tali disposizioni si prefiggono si basa su un piano di razionalizzazione che non emargina, ma coinvolge le regioni. Le disposizioni risultano riconducibili alla materia del “*coordinamento della finanza pubblica*”, ex art. 117, co. 3, Cost., recando una disciplina di principio, che lascia ampio margine di manovra all’autonomia regionale. I singoli “*criteri*” elencati nel comma 611 intersecano, per di più, anche ulteriori ambiti di competenza esclusiva dello Stato, e rispondono alla finalità di evitare abusi del “*tipo”* societario e/o delle partecipazioni societarie, che, già secondo la precedente sentenza n. 148/2009, va ricondotta alla materia “*tutela della concorrenza*”.

**Corte costituzionale, 14 luglio 2017, n. 191.**

L’autonomia organizzativa di regioni e province autonome si esplica nella scelta dei disparati modelli previsti per lo svolgimento delle finalità istituzionali. Una volta scelto il modello societario, occorre rispettarne lo statuto che, pur contraddistinto da rilevanti profili di matrice pubblicistica, è riconducibile, in termini generali, a quello privatistico, prefigurato dal codice civile. La disciplina dei compensi di amministratori, dirigenti e dipendenti, la regolamentazione del conferimento e della pubblicità degli incarichi di consulenza, di collaborazione e professionali, le previsioni sul pagamento dei relativi compensi, attengono alla materia dell’ordinamento civile, di competenza esclusiva del legislatore statale, per la quale si ravvisa l’esigenza di apprestare una disciplina uniforme a livello nazionale.

Altre……..?

# II. La legittima costituzione di società e di altri enti strumentali

[**Sezione regionale di controllo Lombardia,**](http://www.quotidianopa.leggiditalia.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=PK&FILE=9540664_201.pdf)  **11 luglio 2017, n. 201/PAR**

Stretta inerenza alle finalità istituzionali – Motivazione in concreto.

Un comune, nella deliberazione di autorizzazione alla costituzione della società, deve motivare in modo analitico, come prescritto dall’art. 5, d.lgs. 175/2016, sulla necessità per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali (come imposto dal precedente art. 4, co. 1), evidenziando le ragioni che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché sul rapporto costo/benefici fra la gestione diretta o esternalizzata del servizio. Per quanto riguarda la ricorrenza del presupposto dello specifico oggetto sociale, di cui al combinato disposto dell’art. 4, co. 2, e dell’art. 2, co. 1, lett. h) ed i), del testo unico, la motivazione deve dimostrare che si tratta di attività di produzione e fornitura di un bene (nel caso di specie, l’energia elettrica) che, in relazione al territorio di riferimento, non sarebbe svolta dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbe espletata a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, e che l’ente socio, nell'ambito delle competenze attribuite dalla legge (art. 3 e 13, d.lgs. 267/2000), assume come necessaria per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento. Non è decisiva, a tal fine, la novella contenuta nel d.lgs. 100/2017, in cui si esplicita l’ammissibilità della costituzione o dell’acquisizione di società aventi per oggetto sociale prevalente la produzione di energia da fonti rinnovabili. La descritta generale legittimazione non esime, infatti, l’ente locale, anche per tale tipologia di società, dal motivare, come imposto dall’art. 5 del testo unico, circa la presenza, in concreto, dei presupposti e requisiti richiesti dall’art. 4, co. 2, e art. 2, co. 1, lett. h) e i), d.lgs. 175/2016, in particolare che la produzione di energia da fonti rinnovabili costituisca, nel caso specifico, estrinsecazione di un servizio di interesse generale, finalizzato alla soddisfazione dei bisogni della propria collettività di riferimento.

**Sezione regionale di controllo Lombardia, 15 marzo 2017, n. 70/PAR**

Costituzione di enti strumentali – Presupposti normativi – Assenza di divieti

In seguito all'abrogazione dell'[art. 9](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000771393ART27,__m=document), co. 6, d.l. 95/2012, ad opera dei [commi 561](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000793923ART586,__m=document) e [562](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000793923ART587,__m=document) dell’art. 1, legge 147/2013, non sussiste per gli enti locali un divieto di istituire enti o organismi, comunque denominati e di qualsivoglia natura giuridica, destinati ad esercitare una o più funzioni fondamentali o amministrative. Pertanto, sotto il profilo dei vincoli di finanza pubblica, non vi sono, allo stato, ostacoli alla partecipazione in società o in fondazioni, sia essa il frutto della trasformazione di preesistenti enti, anche associativi, che la conseguenza della costituzione *ex novo* di tali soggetti giuridici. L'autonomia negoziale dell'ente locale fondatore dev'essere rispettosa, tuttavia, delle regole civilistiche e di quelle amministrative che conformano l'agire della p.a. In particolare, l'ente locale che istituisce una fondazione deve adottare tutte le cautele tese ad assicurare che sia in grado di generare un reddito capace di assicurare l’equilibrio della gestione di bilancio. Il patrimonio della fondazione, sin dal momento genetico (negozio di fondazione e di dotazione), dev'essere sufficiente per consentire di svolgere l’attività ordinaria, tanto che, in caso contrario o se viene meno, il codice civile prevede che la fondazione si estingua ([art. 27](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=05AC00001455,__m=document) c.c.) e il suo patrimonio residuo sia trasferito ad enti che abbiano una finalità analoga ([art. 31](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=05AC00001010,__m=document) c.c.), a meno che la competente autorità provveda alla trasformazione ([art. 28](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=05AC00001344,__m=document) c.c.).

[**Sezione regionale di controllo Basilicata, 2 ottobre 2017, n. 52**](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10SE0001862649,__m=document)**/PAR**

Fondazioni di partecipazione – Presupposti normativi – Assenza di divieti

Dopo l’abrogazione dell’[art. 9](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000771393ART27,__m=document), co. 6, d.l. 95/2012, convertito dalla legge 135/2012, ad opera dei [commi 561](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000793923ART586,__m=document) e [562](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000793923ART587,__m=document), della legge 147/2013, non vi sono divieti normativi all’istituzione, da parte di enti locali, di fondazioni. Ciò vale anche per le fondazioni di partecipazione, che rispondono all'esigenza di disporre d'uno strumento caratterizzato dalla commistione dell'elemento patrimoniale con quello associativo, purché risultino coerenti con l'esercizio delle funzioni fondamentali assegnate agli enti locali. Questi ultimi devono considerare le implicazioni dell'operazione, anche in prospettiva futura, in ossequio ai principi di sana gestione e delle regole della contabilità pubblica. L'immobilizzazione di risorse che consegue alla costituzione di enti di natura privatistica, con sottrazione delle stesse ad altri impieghi, implica un'attenta valutazione da parte dell'ente.

[**Sezione regionale di controllo Piemonte, 28 aprile 2017, n. 48**](http://www.quotidianopa.leggiditalia.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=PK&FILE=9466360_48.pdf)**/PAR**

Razionalizzazione partecipazioni societarie – Parametri di riferimento

L'acquisizione di una partecipazione in società in perdita strutturale non appare coerente con l'impianto normativo offerto dagli artt. 5, commi 1 e 2, 14, commi 5, e 21 del testo unico approvato con d.lgs. 175/2016. Tale condotta, in particolare, si pone in contrasto con i canoni di efficienza ed economicità che devono guidare l'operato dell'ente pubblico.

**Sezione regionale di controllo Sicilia, 143/2017/PAR e n. 217/2018/PAR**

**Costituzione di società - Presupposti normativi – Assenza di divieti.**

L'[art. 14](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000836339ART26,__m=document), co. 6, d.lgs. 175/2016 prevede che, nei cinque anni successivi alla dichiarazione di fallimento di una società a controllo pubblico, titolare di affidamento diretto di contratti, le pubbliche amministrazioni controllanti non possono costituire nuove società, né acquisire o mantenere partecipazioni, qualora le stesse gestiscano i medesimi servizi di quella dichiarata fallita. La *ratio* della disposizione è quella d'obbligare l'ente pubblico a ricorrere al mercato una volta che si sia verificato un "*fallimento dell'intervento pubblico*", inibendo la possibilità di costituire o mantenere partecipazioni societarie operanti nel medesimo ambito di attività. La revisione delle partecipazioni, prescritta dall’art. 24 del TUSP, oltre ai presupposti e requisiti indicati all’art. 4, commi 1, 2 e 3, all’art. 5, commi 1 e 2, e all’art. 20, comma 2, non può prescindere dall’osservare i divieti normativi di detenzione o mantenimento di partecipazioni. In proposito, l'[art. 14](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000836339ART26,__m=document), comma 6, TUSP introduce un divieto che opera quale sanzione della precedente accertata incapacità di gestire una società secondo criteri di economicità.

**Sezione regionale di controllo Campania, 18 aprile 2018, n. 57/PAR**

**Presupposti normativi – Società strumentali di gestione e riscossione di tributi**

La riscossione dei tributi locali può rientrare nelle ipotesi previste dall’art. 4, comma 2, d.lgs. n. 175/2016 ed il servizio può essere affidato ad una società c.d. *in house*, purché il soggetto affidatario rispetti i presupposti individuati dalla Corte di Giustizia europea e richiamati dalla giurisprudenza nazionale. La Sezione, dopo aver evidenziato che l’art. 52, comma 5, del d.lgs. n. 446/1997 si riferisce all'ipotesi in cui la società *in house* sia partecipata in modo totalitario da un solo ente, che esercita in via esclusiva un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (situazione che presuppone che la società svolga a favore del comune socio la propria attività principale), osserva come recente giurisprudenza (Cass. civ., sez. trib., sentenza n. 456/2018) abbia ritenuto di fornire un’interpretazione estesa anche alle attività associate di accertamento e riscossione dei tributi locali.

**Consiglio di Stato, sezione V, 30 aprile 2018, n. 2599**

**Mantenimento di partecipazioni di minoranza – Stretta inerenza**

Gli enti locali possono mantenere partecipazioni di minoranza all’interno di una società che presenta i presupposti per poter essere qualificata come “*in house*”, senza violare i principi ed i divieti posti dall’art. 4 del d.lgs. n. 175/2016, c.d. testo unico sulle società pubbliche, purché sia dimostrata l’effettiva sussistenza della stretta inerenza della partecipazione alle finalità istituzionali dell’ente socio. La circostanza della presenza di altri soci pubblici che non hanno affidato servizi alla società non costituisce circostanza idonea ad escludere che gli altri enti locali, che hanno affidato il servizio, esercitino effettivamente il controllo pubblico congiunto.

**Consiglio di Stato, sezione V, 23 gennaio 2019, n. 578**

**Mantenimento di partecipazioni di minoranza – Presenza di accordi formalizzati tesi ad esercitare il controllo congiunto sulla società - Ammissibilità**

Gli enti pubblici possono detenere partecipazioni pulviscolari in società gerenti servizi di interesse economico generale (come definiti dall’art. 2, lett. *h)* ed *i)*, d.lgs. n. 175/2016) se esiste un coordinamento istituzionalizzato e formalizzato con gli altri enti pubblici soci (anch’essi, eventualmente, di minoranza) teso a consentire di influenzare le scelte strategiche della società, funzionalizzandole al soddisfacimento dei bisogni della collettività di riferimento (realizzando, nella ricorrenza dei ridetti requisiti oggetto di specifico obbligo motivazionale, il presupposto della stretta inerenza alle finalità istituzionali dell’ente socio, prescritto dall’art. 4 del TUSP).

**Consiglio di Stato, Sezione Terza, 30 gennaio 2020, n. 1564,**

Non può sostenersi, sulla base dell’art. 4 del Tusp, la sussistenza di un divieto per il Comune di partecipare ad una holding; dall’art. 4 comma 5 del Tusp si ricava, per converso, che la holding, purché abbia oggetto sociale esclusivo della gestione delle partecipazioni societarie di enti locali, possa acquisire (e mantenere) partecipazioni in altre società. La norma citata rimuove l’unico limite che era innanzi previsto, ossia quello riferibile alle Società dei servizi c.d. “strumentali”.

**Sezione regionale controllo Emilia Romagna, deliberazione n. 86/2018/PAR**

**Ente locale – Decisione di costituzione di società – Necessità di ottenere economie da processi di esternalizzazione**

In aderenza ai precetti posti dall’art. 6*-bis* del d.lgs. n. 165/2001, nonché dall’art. 3, commi 30 e seguenti, della legge n. 244/2007, le pubbliche amministrazioni possono acquistare da soggetti terzi (anche nel caso si tratti di società interamente partecipate) i servizi originariamente prodotti al proprio interno, a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione e di adottare le necessarie misure in materia di personale (rideterminazione della dotazione organica e riduzione dei fondi destinati alla contrattazione integrativa). I collegi dei revisori dei conti e gli organi di controllo interno delle amministrazioni devono vigilare e dare evidenza, nei propri verbali, dei risparmi derivanti dall'adozione dei processi di esternalizzazione.

**Corte conti Toscana, Sez. contr., Delib. 17 luglio 2023, n. 159**

Quesito in materia di società a capitale interamente pubblico, valutando se esse possano concorrere, in qualità di incorporande, a processi di fusione per incorporazione o se a ciò osti la demanialità delle reti idriche e la sancita inalienabilità delle stesse.

**Corte conti, SRC Emilia Romagna, deliberazione n. 58/2020/VSGO**

Non può considerarsi di diritto singolare una società che tragga la sua origine in una norma regionale che demanda al Consiglio regionale su proposta della Giunta, l’emanazione di indicazioni programmatiche relative all'istituzione di nuovi mercati all'ingrosso e alla ristrutturazione dei mercati esistenti, né in una norma che genericamente preveda, per la gestione dei mercati all’ingrosso e dei centri agroalimentari, il ricorso allo strumento delle società per azioni o consortili

# II. I pareri ex art. 5 TUSP

## Le pronunce nomofilattiche delle Sezioni Riunite in sede di controllo

**- deliberazione n. 16/2022/QMIG:**

1. Fermo restando il riparto di competenza interno previsto in via generale dall’art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016, va dichiarata la competenza delle Sezioni riunite in sede di controllo nelle fattispecie di atti deliberativi di costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni societarie relativi al peculiare caso di un’operazione di partenariato esteso, attuata secondo le linee guida del MUR ed inerente ad un’iniziativa rientrante nel PNRR, dalla quale consegue la costituzione, con un’unica operazione, di una società consortile a responsabilità limitata, fortemente collegata con la struttura centrale dell’indicato Ministero, da parte di una pluralità di enti pubblici, insistenti su buona parte del territorio nazionale, e ricadenti nella competenza territoriale di diverse Sezioni regionali di controllo

2. Il parere previsto dall’art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016 postula l’espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti.

3. Sotto il profilo procedurale, la Sezione di controllo investita dell’esame dell’atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni societarie, può richiedere elementi informativi utili a valutare la ricorrenza dei requisiti prescritti dalla legge, fissando i tempi di riscontro da parte dell’Amministrazione, senza che ciò determini una sospensione del decorso del termine di sessanta giorni.

4. Ove l’Amministrazione, sotto la propria responsabilità, abbia già proceduto alla stipula del negozio di costituzione societaria o di acquisto della partecipazione, la verifica della Corte dei conti prosegue nell’esercizio delle altre funzioni di controllo ad essa attribuite dall’ordinamento.

5. Nell’esame previsto dall’art. 5, comma 3, del TUSP sui parametri della sostenibilità finanziaria e della compatibilità della scelta con i princìpi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa, la competente Sezione della Corte dei conti verifica la completezza e l’adeguatezza degli approfondimenti condotti dall’Amministrazione, anche in ragione della complessità dell’operazione sottoposta ad esame, nonché l’affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni

**- deliberazione n. 19/2022/QMIG:**

L’esame degli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni societarie da parte delle competenti Sezioni della Corte dei conti, prescritto dai commi 3 e 4 dell’art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, non riguarda le operazioni di trasformazione fra tipi societari, di fusione e di sottoscrizione di aumento di capitale sociale quando non comporti anche l’acquisto della posizione di socio.

**- deliberazione n. 19/2023/QMIG:**

Fermi restando gli altri poteri di controllo attribuiti dall’ordinamento alla Corte dei conti, gli atti approvativi di trasferimenti straordinari a favore di società partecipate in perdita da oltre tre esercizi, adottati delle amministrazioni pubbliche socie ai sensi dell’art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 175 del 2016, non rientrano nel perimetro applicativo della procedura di esame preliminare da parte delle competenti Sezioni della Corte dei conti, prescritta dai commi 3 e 4 dell’art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, che riguarda i soli atti di costituzione di società o di acquisto di partecipazioni (anche in conseguenza della sottoscrizione di aumenti di capitale, quando comporti l’acquisto della posizione di socio).

**- deliberazione n. 11/2024/QMIG:**

La procedura di esame preliminare, da parte della Corte dei conti, degli atti di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni da parte di amministrazioni pubbliche, prescritta dall’art. 5, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 175 del 2016 (Testo unico delle società pubbliche), va attivata nelle fattispecie di trasformazione, c.d. eterogenea, di un’associazione in una società, anche se per quest’ultima è prevista, contestualmente, la fusione per incorporazione in una società già partecipata dall’amministrazione socia;

fermi restando i controlli ordinari di tipo civilistico previsti in fase realizzativa per gli atti di trasformazione da associazione in società di capitali, nel cui ambito possono trovare ulteriore e compiuta individuazione le modalità di verifica dei requisiti prescritti dall’art. 2500-octies c.c.[[1]](#footnote-1), l’atto deliberativo dell’Amministrazione è tenuto comunque a fornire in motivazione indicazioni utili a dare conto del rispetto della richiamata disposizione;

ai sensi dell’art. 3, c. 1, TUSP, va riconosciuta la possibilità per una Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, in coerenza con le finalità istituzionali di cui all’art. 2, c. 2, lett. d-bis, legge n. 580/1993, di costituire, anche a mezzo di trasformazione eterogenea, una società consortile a responsabilità limitata operante nel campo della valorizzazione, sviluppo e promozione del turismo e delle risorse turistiche del territorio di riferimento, nonché per lo svolgimento a favore dei propri consorziati delle attività rientranti negli ambiti suddetti, ove tali compiti, sulla base delle valutazioni rimesse alla Sezione regionale competente anche con riguardo all’assetto statutario della società costituenda, possano essere esercitati nelle forme dell’attività di impresa, organizzata con metodo economico e con produzione di vantaggi prevalentemente in favore delle amministrazioni socie.

**- deliberazione n. 11/2024/QMIG:**

Gli atti deliberativi di adesione di una pubblica amministrazione a un Gruppo di azione locale (GAL) costituito in forma societaria, in attuazione dell’art. 34 del regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17.12.2013, dell’art. 42 del regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17.12.2013 e dell’art. 61 del regolamento (UE) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15.5.2014, non ricadano nel regime derogatorio previsto dall’art. 5, comma 1, primo periodo, TUSP, rimanendo assoggettati all’onere di motivazione analitica, per i profili non direttamente coperti dallo stesso art. 4, c. 6, TUSP, e al controllo della Corte dei conti nelle forme dell’art. 5, cc. 3 e 4, TUSP.

**Autonomie, deliberazione n. 10/2024/FRG - elenco accertamenti**

Principali presupposti sui quali si fonda il controllo ex art. 5, co. 3, TUSP:

* competenza dell’organo deliberante (art. 7, co. 1, Tusp);
* vincolo di scopo; aderenza dell’oggetto sociale alle finalità istituzionali (artt. 4, 4-bis e 5 Tusp);
* vincolo di attività (artt. 4, 4-bis e 5 Tusp)
* sostenibilità finanziaria oggettiva (SS.RR. n. 16/QMIG/2022);
* sostenibilità finanziaria soggettiva (delibera SS.RR. n. 16/QMIG/2022);
* convenienza economica e principi di efficienza, efficacia ed economicità;
* scelta tra gestione diretta o esternalizzata;
* compatibilità dell’intervento finanziario previsto con le disposizioni dei Trattati europei in materia di aiuti di Stato alle imprese (art. 5, co. 2, Tusp);
* assenza di partecipazioni in altre società con analogo oggetto (art. 20, c. 2, lett. c);
* per società di nuova costituzione, indicazione di elementi essenziali dell’atto costitutivo;
* adempimento dell’obbligo di pubblicazione dello schema di deliberazione al fine di stimolare forme di consultazione;
* individuazione del socio privato con procedure di evidenza pubblica; conformità statuto previsioni art. 11 Tusp; (art. 7, cc. 3, 4 e 5, art. 11, co. 9 Tusp);
* verifica requisiti società in house (art. 16, cc. 1, 3 e 3-bis, Tusp);
* verifica congruità economica dell’offerta e motivazione aggravata sul fallimento del mercato.

## Su effetti del parere e adempimenti successivi

**SRC Toscana, del. n. 162/2023/PASP**

Ove l'istanza riguarda atti deliberativi sui quali sia già stato espresso, dalla Corte dei conti, il parere previsto dall'articolo 5 TUSP, quest’ultima non va nuovamente inviata.

L’art. 5, comma 4, del d.lgs 175/2016 prevede, infatti, che, a fronte di un parere negativo o parzialmente negativo, l'ente possa procedere egualmente nell'attuazione dell'iniziativa societaria, superando i rilievi

## Sul contenuto, dispositivo e non meramente programmatorio, dell’atto inviato per il parere

**Corte conti, SRC Toscana, deliberazione n. 245/PASP/2022**

Distingue tra delibera a contenuto effettivamente “dispositivo” ed atti di natura “programmatoria”, con parere inammissibile nel secondo caso. Le due fasi devono porsi in stretta consequenzialità e richiedono l’assenza di elementi esterni condizionanti; ne consegue che la magistratura contabile non può esprimere parere, ex art. 5, commi 3 e 4, TUSP, su atti amministrativi che, con riferimento a specifiche operazioni, abbiano natura meramente programmatoria, in quanto prefiguranti vicende societarie prospettiche ed eventuali ovvero condizionate al previo perfezionamento di altre operazioni dalle stesse presupposte, ma non ancora definite.

**Sezione controllo Trentino Alto Adige – sede di Trento (n. 94/2023)**

Analoghe considerazioni sono state espresse dalla Sezione in fase di scrutinio di un’articolata operazione di costituzione indiretta di una società di scopo, per il tramite di una società partecipata, autorizzata dal Comune. L’articolazione dell’intero progetto consta di due distinti step, secondo una prassi non inusuale nell’ambito delle operazioni straordinarie societarie, ma con riflessi anche sugli esiti valutativi che competono alla Corte, nel particolare modulo di controllo delineato dal legislatore con l’art. 5 del d.lgs. 175/2016. Il primo step, ovvero l’acquisizione delle partecipazioni costituisce l’esito di un processo competitivo di vendita (dichiarato come condizionato al parere della Sezione); il secondo step, che non costituisce oggetto specifico della deliberazione, è volto a ricondurre un impianto nell’esclusivo controllo di altra società, mediante apposite operazioni straordinarie (es. scissione), con conseguente fuoriuscita di quest’ultima dal capitale della società acquistata con il primo step. Il parere per entrambe le operazioni, per motivi diversi, è stato oggetto di declaratoria di inammissibilità.

## Perimetrazione soggettiva. I servizi organizzati in ambiti territoriali ottimali

**SRC Puglia deliberazione n. 11/2023/PASP**

Nel caso in esame la volontà di costituire una società a cui affidare il servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti solidi urbani, secondo il modello in house, è emersa con la delibera dell’assemblea dell’ARO 7/LE n. 1, con atto formato antecedentemente alle modifiche introdotte all’art. 5 TUSP dalla l. n. 118/2022. L’Assemblea dell’ARO (composta dai rappresentanti di tutti i Comuni aderenti) – oltre a confermare la scelta dell’affidamento – ha approvato una serie di atti che esprimono in modo inequivoco la determinazione di costituire una società a partecipazione pubblica. Per contro, le conseguenti delibere consiliari si sono limitate a prendere atto della citata delibera dell’Assemblea, approvando lo statuto e i patti parasociali.

La Sezione, pur considerando che le decisioni assunte dai diversi Comuni nell’ambito di tale operazione fossero riconducibili al regime dell’art 5 Tusp nella formulazione antecedente al 27 agosto 2022, ha ritenuto, comunque, di pronunciarsi e formulato considerazioni all’esito del vaglio della documentazione inviata, esercitando un controllo ascrivibile alla categoria del riesame di legalità e regolarità, da condurre assumendo a parametro i limiti normativi di settore.

**SRC Emilia Romagna, deliberazione n. 95/2023/PASP**

Atto di costituzione, da parte di AGAC Infrastrutture S.p.A., a intera partecipazione pubblica, della Arca S.r.l. a partecipazione mista pubblico-privato, per la gestione del servizio idrico integrato. L’atto deliberativo trasmesso è stato adottato dal Consiglio comunale. Tuttavia, la Sezione ha ritenuto che non sussista il requisito dell’ammissibilità soggettiva, in quanto, nel vigente quadro normativo, i Comuni partecipano obbligatoriamente all’ente di Governo dell’ambito ed è in seno a quest’ultimo che assumono le decisioni in merito all’affidamento del servizio. Il principio di unicità del servizio idrico integrato comporta, per i singoli Comuni, l’obbligo di partecipare alla gestione unitaria, che si configura come atto dovuto, con conseguente adesione anche alla società in house o mista individuata come gestore dall’ente d’ambito (Cons. St., Sez. II, sent. n. 7476/2021). Non residua pertanto alcun potere di autodeterminazione, essendo ogni competenza demandata all’ente di governo dell’ambito territoriale (Sez. contr. Sicilia, delib. n. 174/2023/PASP).

Ai sensi dell’art. 147, co. 1, del d.lgs. n. 152/2006, i servizi idrici sono organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle regioni. L’art. 149-bis del d.lgs. n. 152/2006 stabilisce che l’ente di governo dell’ambito, nel rispetto del piano d’ambito di cui all’articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall’ordinamento europeo, provvedendo, conseguentemente, all’affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L’art. 149 del d.lgs. n. 152/2006 individua nel Piano d’Ambito, la cui approvazione compete all’Ente di Governo dell’Ambito, lo strumento di pianificazione infrastrutturale ed economico-finanziario della gestione del servizio.

**SRC Molise, deliberazioni n. 17-18-19/2023/PASP**

Le Sezioni regionali di controllo sono state ripetutamente chiamate a pronunciarsi su operazioni di adesione a costituende società, in house o miste, individuate come gestore dall’ATO. Per tali società, le scelte gestionali dell’ente comunale non sempre appaiono compatibili con il rigido precetto normativo di razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche di cui all’art. 20 TUSP, né appare chiara la riconducibilità dell’opzione da parte dell’ente alla previsione dell’art. 5. La scelta del modello di gestione del servizio, infatti, non è semplicemente ammessa alla luce del canone generale di finalizzazione pubblica ex articoli 4 T.U.S.P. e 1 legge n. 241/1990, ma specificamente imposta dalla legge, la quale assegna al Comune - per la realizzazione delle finalità pubbliche del servizio idrico integrato - uno specifico obiettivo, cui la delibera in esame risulta vincolata e preordinata. Infatti, la stessa trama legislativa, di rango statale (articoli 142 e ss. decreto legislativo n. 152/2006) e regionale, impone ai singoli enti locali l’adesione all’Ente di governo dell’ambito, che assemblearmente delibera anche la forma di gestione del servizio idrico integrato (costituzione societaria e affidamento in house in esame)[[2]](#footnote-2).

**SRC Campania, deliberazione n. 81/2023/PASP**

Dall’analisi della normativa statale e regionale non si ricava un espresso obbligo di costituzione o di acquisizione di quote societarie, in quanto la legge regionale non prevede espressamente l’adesione ad una società specifica ma attribuisce all’Autorità il compito di affidare il servizio al soggetto dalla stessa individuato. In virtù di ciò, l’eccezione indicata al co. 1 dell’art. 5, nella parte in cui la specifica l’esonero dagli oneri motivazionali nei «casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative» non diviene applicabile al caso di specie, poiché «l’individuazione del soggetto gestore è demandata dalla legge regionale richiamata a decisioni dell’Ente d’ambito e quindi ad atti di natura amministrativa dallo stesso adottati e non già ad “espresse previsioni legislative”, come richiesto dal comma 1 dell’art. 5 richiamato.

**SRC Marche, deliberazione n. 60/2023/PASP**

La Sezione constata come la decisione assunta dal Consiglio comunale appaia carente di un autonomo apprezzamento in merito alle circostanze legittimanti l’operazione societaria, trovandosi l’Ente a “ratificare” una volontà formatasi in precedenza ed in altra sede (assemblea ATO). Del resto, anche la motivazione c.d. per relationem dell’atto consiliare rispetto ad altro provvedimento in esso citato (delibere ATO), non dovrebbe limitarsi alla mera indicazione della fonte di riferimento, ma esplicitare, sia pure in via sintetica, i contenuti rilevanti ai fini della decisione di modo che gli stessi siano oggetto di autonoma valutazione da parte dell’Ente procedente.

**Corte conti Piemonte, delibera 26 settembre 2022, n. 108**

L’ente locale, ai sensi dell’art. 149-bis, d.lgs. 152/2006, è obbligato a partecipare alla società in house alla quale l’Ente di governo d’ambito ha affidato direttamente la gestione del servizio idrico integrato. Tale partecipazione comporta l’applicazione, nei confronti dell’ente pubblico partecipante, dell’art. 3-bis, c. 1-bis, ultimo periodo, d..l. 138/2011, senza che lo stesso ente socio possa opporre generici impedimenti finanziari per sottrarsi agli adempimenti richiesti dalla legge. Infatti, l’erogazione di servizi inerenti a un bene primario, quali sono le risorse idriche, non può essere condizionata da esigenze finanziarie del singolo ente locale, il quale deve agire nel rispetto del principio della programmazione, di cui al d.lgs. n. 118/2011, trattandosi di spesa ampiamente prevedibile, e del principio stabilito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 275/2016, secondo il quale “*è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionarne la doverosa applicazione*”.

**AGCM, parere 14/6/2023 e SCR Campania, del. n. 82-85/2023/PASP (su rapporto fra art. 5 TUSP e artt. 6 e 33 d.lgs. n. 201/2022)**

La ratio della deroga introdotta per i servizi di gestione dei rifiuti urbani è funzionale consentire l’attuazione di Piani di ambito in via di definizione e, quindi, di permettere agli enti di governo di completare, entro novanta giorni dall’entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022, un processo già avviato. Ove si ritenga che il contratto di servizio con la società in house possa essere sottoscritto anche in data successiva al 30 marzo 2023 si consentirebbe, di fatto, di rendere operativa la società in house ben oltre detto termine.

Il tenore letterale di art. 6, comma 2, e 33, comma 2, depone nel senso che, entro il 30 marzo 2023, doveva essere anche stipulato il contratto di servizio. Slittamento temporale richiede che vi sia una partecipazione in “soggetti incaricati della gestione”.

## Società costituite da legge regionale

**Corte conti Lombardia, deliberazione n. 167/2022**

Dichiara non luogo a provvedere sull’istanza con la quale la Regione ha trasmesso delibera di Giunta, ai fini dell’acquisizione del parere prescritto dall’art. 5, commi 3 e 4, TUSP: poiché la deliberazione oggetto della richiesta di parere si configura come un atto attuativo di una volontà espressa dal legislatore regionale, la stessa ricade nell’ipotesi derogatoria di cui al c. 1, art. 5, TUSP. Diversamente opinando, la Corte si troverebbe ad esprimere un sindacato su un atto legislativo della regione.

**SRC Toscana, deliberazione n. 153/2023/PASP**

Nel caso in cui una società venga costituita con legge regionale, il parere preventivo della Corte dei conti non è richiesto. Medesimo principio nel caso in cui la regione abbia inviato una delibera di giunta, con la quale si ripromette, una volta acquisito il parere della Corte, di portare la legge in approvazione. Si tratta, infatti, di delibera costituente un momento del processo legislativo, e non un mero atto amministrativo.

Corte costituzionale, sia pure in altro contesto, ha precisato che le funzioni di controllo della Corte dei conti trovano "*un limite nella potestà legislativa dei Consigli regionali che, in base all'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, la esercitano in piena autonomia politica, senza che organi a essi estranei possano né vincolarla né incidere sull'efficacia degli atti che ne sono espressione*" (sentenza 39/2014).

## Perimetrazione oggettiva (solo società, non altri enti)

La Sezione regionale per la Campania a proposito di un progetto di adesione di un Comune all’ASMEL - Associazione per la sussidiarietà e modernizzazione degli enti locali - ha evidenziato come dalla lettura della deliberazione consiliare e soprattutto dell’allegato statuto, emerga che si tratti di acquisto della qualifica di socio di una associazione senza scopo di lucro, costituita ai sensi degli artt. 14 e 36 del cod. civ. e non di una società consortile a responsabilità limitata. Trattasi, dunque, di operazione societaria che non rientra nello spettro oggettivo di applicazione dell’art. 5, comma 3, TUSP. Anche altre Sezioni regionali di controllo, con riferimento alla determinazione di un ente locale di costituire un organismo partecipato, hanno escluso l’applicabilità della disciplina dell’art. 5 all’atto di costituzione di una associazione senza scopo di lucro (SRC Lazio n. 124/2023/PASP) o di un consorzio non qualificabile come società consortile ai sensi dell’art. 2615-ter del Codice civile (SRC Umbria, n 14/2023/PASP).

## Società quotate, estensione TUSP e pareri

**Contra, Corte conti, Sezione controllo enti, determinazione n. 77/2023**

Fattispecie riguardante una società controllata da ente pubblico socio che costituisce una nuova società da essa interamente detenuta, che, prima del 31 dicembre 2015, ha emesso strumenti finanziari negoziati in mercati regolamentati (più precisamente, un prestito obbligazionario con data di inizio negoziazione al 3 febbraio 2015 e scadenza al 3 febbraio 2025).

Secondo Sezione enti, TUSP prevede per le società quotate una deroga all'applicazione della disciplina che vale anche in tale materia (art. 1, comma 5, stabilisce che le disposizioni del presente decreto si applicano, solo se espressamente previsto, alle società quotate, nonché alle società da esse controllate).

**A favore, invece, in materia di piani di revisione ex artt. 20 e 24 TUSP**

Sezioni riunite, delib. n. 19/2020/REF; Sezione autonomie, delib. n. 19/2017/INPR e n. 29/2019/FRG.

**Per estensione a società quotate**, anche Cons. Stato, sentenza n. 3880/2023

**In merito a quotate e piani revisione, SRC Piemonte, delib. n. 110/2022//PRSE**

La corretta interpretazione dell’art 1, comma 5, come opportunamente già chiarito dalla giurisprudenza contabile, impone che, qualora la disposizione del TUSP abbia come destinatari gli enti soci, questi debbano applicare anche alle società “quotate” tutte le norme del TUSP, ivi incluse le disposizioni sull’obbligo di revisione annuale di dette società e delle loro partecipate (c.d. partecipate indirette).

## Su operazioni straordinarie (aumento di capitale, trasformazione e fusione)

**SRC per il Friuli-Venezia Giulia n. 49/20023, e altre**

Nel caso in esame il Comune era socio della società CAFC s.p.a., gestore in house del servizio idrico integrato, la quale già detiene la quota del 88,4% della società strumentale pubblico Friulab s.r.l., il cui restante capitale è posseduto da Acquedotto Poiana S.p.A. L’operazione si sostanza nell’acquisizione della quota del capitale sociale di Friulab s.r.l. detenuta da Acquedotto Poiana s.p.a., in modo da consentire la fusione per incorporazione della medesima Friulab s.r.l. in CAFC s.p.a. La scelta indicata nella delibera consiliare è, quindi, connaturata alla fusione per incorporazione della predetta società, attualmente a integrale partecipazione pubblica da parte dei gestori in house del Servizio Idrico Integrato dei Comuni del territorio della provincia di Udine. L’operazione sociale così strutturata, non comportando l’acquisizione ex novo della qualifica di socio nella Friulab s.r.l. (già partecipata indiretta del Comune), coerentemente a quanto indicato dalle Sezioni riunite nella deliberazione n. 19/QMIG/2022, esula dal controllo dell’art. 5 del TUSP, confluendo nell’ambito delle scelte di razionalizzazione della partecipazioni pubbliche che la Sezione della Corte dei conti è chiamata a valutare in occasione degli annuali piani di revisione periodica, e relazioni annuali sui risultati conseguiti (art. 20, c. 1, 3 e 4 TUSP)

**SRC Lombardia n. 227/2023/PASP e altre**

La fusione inversa (o rovesciata) è una tipologia particolare di fusione per incorporazione, nella quale è la società partecipata che incorpora la società partecipante, determinando un’aggregazione di due o più patrimoni aziendali: sussiste un’inversione, rispetto alla fusione diretta, dei ruoli attribuiti alle società facenti parte dell’operazione, in quanto la partecipante diventa incorporata il luogo di quella incorporante». La fusione inversa ha la medesima disciplina giuridica della fusione diretta: si tratta di una forma particolare di fusione per incorporazione alla quale sono applicabili tutte le disposizioni in tema di fusione previste dal Codice civile, in termini sia di documentazione necessaria, sia di procedimento. Il complesso economico unificato dopo la fusione non può che avere lo stesso valore, sia che si effettui una incorporazione diretta o una incorporazione rovesciata. Ne deriva che sia che le azioni della controllata-incorporante vengano utilizzate da quest’ultima per il concambio, sia che esse vengano considerate azioni proprie ed annullate (con contestuale riduzione di capitale sociale ed attribuzione ai soci dell’incorporata delle nuove azioni dell’incorporante emesse a seguito di un apposito aumento di capitale a servizio della fusione), il risultato finale in termini di valore del complesso aziendale unificato non cambia. Pertanto, si può concludere nel senso che anche la fusione per incorporazione inversa, determinando l’estinzione della società incorporata, conduce ad una integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione.

**SRC Toscana, deliberazione n. 27/2023/PASP**

Esamina un caso di sottoscrizione di aumento di capitale successivamente all’azzeramento, ex art. 2482-ter c.c., in relazione alla quale ha richiamato l’attenzione sulla circostanza che le operazioni di ricapitalizzazione per coprire le perdite strutturali, suscettibili di minacciare la continuità aziendale, da un lato, potrebbero impattare negativamente sui bilanci pubblici compromettendone la sana gestione finanziaria; dall’altro lato, potrebbero confliggere con le disposizioni dei Trattati europei (art. 106 TFUE), le quali vietano che soggetti che operano nel mercato comune beneficino di diritti speciali o esclusivi, o comunque di privilegi in grado di alterare la concorrenza.

**Corte conti-Veneto, delibera 5 ottobre 2022, n. 141**

Il cambio di *governance* della società (modifica patti parasociali), senza modifica alcuna di quote, non è oggetto della novella legislativa introdotta all’art. 5 TUSP

## Indirette (costituzione e acquisizione)

**SRC Trentino Alto Adige – Sede di Trento, n. 17/2023/PASP**

L’operazione descritta consiste nell’acquisto di una partecipazione societaria indiretta da parte del Comune, titolare di una partecipazione in ACSM S.p.A. dello 0,91. L’art. 2, co. 1, lett. g), del TUSP definisce la “partecipazione indiretta”, mentre la lettera b) della medesima disposizione chiarisce il concetto di “controllo” come la situazione descritta nell’art. 2359 del Codice civile. Dalla interpretazione letterale delle disposizioni innanzi richiamate e, in particolare, dal combinato disposto dell’art. 2, co. 1, lett. b) e g), e dell’art. 5, co. 3, si evince che la partecipazione indiretta, rilevante ai fini del controllo di conformità della Corte dei conti, è solo quella detenuta da una amministrazione pubblica per il tramite di una società o di altri organismi, sui quali la medesima esercita il controllo di cui all’art. 2 del TUSP; mentre non assume rilievo la partecipazione riconducibile a soggetti pubblici per il tramite di società o organismi meramente partecipati, sui quali, cioè, l’amministrazione non esercita il controllo, ai sensi della disciplina innanzi richiamata

**SRC Emilia-Romagna, del. n. 90/2023/PASP**

Sottoscrizione di un aumento di capitale in società già partecipata indirettamente, attraverso un’azienda speciale, non è soggetta al controllo ex art. 5 TUSP, stante la mancata acquisizione ex novo, da parte dell'ente istante, della posizione di socio (salve ulteriori valutazioni nell'ambito dell'esercizio del sistema integrato dei controlli).

Nella fattispecie, inoltre, si rileva l'assenza di poteri di autodeterminazione sull'organizzazione del servizio idrico integrato, essendo ogni competenza demandata all'Ente di governo dell'ambito territoriale. Effettua, comunque, analisi su:

- controllo analogo, che sussiste o non sussiste, in ragione dei presupposti previsti dalla legge, non delineandosi, invece, diverse intensità di esso;

- obiettivo di «godere negli esercizi successivi dei dividendi spettanti ai soci», non risponde ai postulati legislativi, in quanto la logica di natura speculativa non trova rispondenza nei vincoli di scopo e di attività, il cui rispetto costituisce indispensabile presupposto per l'acquisizione di partecipazioni societarie ex art. 4 TUSP

**SRC Emilia-Romagna (n. 169/2023/PASP)**

Fattispecie concernente la costituzione di una nuova società a partecipazione mista pubblico-privato, da parte di società preesistente ad intera partecipazione pubblica, della quale il comune riveste già la qualità di socio, non rientra nel perimetro applicativo dell’art. 5, comma 3, TUSP. In caso di conclusione dell’operazione, il comune verrebbe ad essere titolare di una partecipazione indiretta nella costituenda società. Tuttavia, il comma 3, nell’indicare le partecipazioni indirette, fa riferimento ai soli casi di acquisizione di quote e non anche a quelli di costituzione di nuove società. È solo in relazione alle ipotesi di partecipazioni indirette assunte tramite acquisizione che trova applicazione il disposto di cui all’art. 5, c. 3 e 4, d.lgs. n. 175/2016.

## Su inerenza alla missione istituzionale (ante novella art. 5 TUSP):

- Cons. Stato, sentenza n. 578/2019 (su presupposti per mantenimento detenzione di azioni o quote in società pulviscolari). In termini, SRC Puglia, deliberazione n. 75/2018/PAR;

- Cons. Stato, sentenza n. 2599/2018 (legittimazione detenzione quota minoritaria, se ente socio esercita controllo analogo ai fini dell’affidamento del servizio, in disparte il mancato affidamento da parte degli altri enti pubblici soci);

- SSRR in sede di controllo, deliberazione n. 11/2019/QMIG e SSRR spec. comp., sentenze n. 16, 17, 25/2019/EL (su definizione di “*società a controllo pubblico*”);

**Corte costituzionale con la sentenza 86/2022**

Le amministrazioni locali non possono costituire né assumere o mantenere una partecipazione, diretta o indiretta, anche di minoranza, in società commerciali, a mera vocazione lucrativa: l’interesse a queste ultime sottese, infatti, esula dai fini a cui la pubblica amministrazione è preposta (la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in merito alla legittimità costituzionale di una norma di legge avente ad oggetto la disciplina della partecipazione della Provincia autonoma di Trento alla società di mutua assicurazione ITAS, dichiarando l’illegittimità della disposizione che consentiva, quale oggetto della partecipazione, l’erogazione di servizi assicurativi a pagamento in tutto il territorio nazionale, non essendo configurabile un legame di stretta necessarietà fra le attività esercitate dalla società ITAS S.p.a. e i fini istituzionali della Provincia).

- TAR Toscana, sentenza n. 402/2018, legittima deroga a stretta inerenza a finalità istituzionali per le società (nel caso di specie, mista) gerente patrimonio immobiliare (cfr. art. 4, comma 3, TUSP). In termini, Emilia Romagna, deliberazione n. 1/2021;

- Cassazione, sentenza n. 5070/2019 (da motivazioni si desume inerenza a finalità istituzionali di società che gestisce impianti di risalita sciistica, se costituisce anche un servizio pubblico e non solo un’attività economia);

- TAR Molise, n. 331/2017 (inerenza a missione istituzionale di un ente territoriale, avente compiti non rigidamente predeterminati dalla legge, anche di società espletante attività economica sul mercato);

- TAR Lombardia, sentenza n. 1935/2019 (esclude inerenza a finalità istituzionali di un comune in caso di società gerenti meramente attività commerciali, quali la vendita di energia elettrica e gas; differente la valutazione per la distribuzione);

- Corte dei conti, SRC Lombardia, deliberazione n. 7/2020 (*vincolo di scopo* e *vincoli di attività*, ex art. 4 TUSP, quale duplice presupposto per legittima costituzione e detenzione di partecipazioni societarie);

- AGCM, provvedimento n. AS 1666/2020 (illegittimità di partecipazione indiretta in società che fornisce servizi di allestimenti di stand fieristici e per congressi; legittimità, ex art. 4, co 7, TUSP, di sole società che gestiscono o organizzano eventi fieristici);

- Consiglio di Stato, sentenza n. 8028/2020 (non esclude la natura di società *in house* la contestuale partecipazione al capitale sociale di una società sia di enti affidanti il servizio che di enti non affidanti, o che ancora non affidano alla società il medesimo servizio. Non rileva, ai fini della ridetta valutazione, l’eventuale violazione del presupposto dell’inerenza, ex art. 4 comma 2, lett. a), d.lgs. 175 del 2016, che, al limite, può imporre la dismissione della partecipazione). Per approfondimenti, Corte di Giustizia UE, sentenza 6 febbraio 2020, cause C-89/19 e C-91/19.

**Corte conti, SRC Emilia-Romagna, del. n. 110/2022/PAR**

La legge impone uno specifico vincolo di scopo pubblico, per cui possono essere costituite società ovvero acquisite o mantenute partecipazioni solo se l’oggetto dell’attività sociale – la produzione di beni e servizi – è strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali dell’ente (Corte cost. n. 201/2022). E’ escluso che la mera integrazione dello statuto di un ente locale, con l’inserimento di una nuova finalità istituzionale, possa dirsi sufficiente a configurare il cd. “vincolo di scopo”, prescritto dall’art. 4 del Tusp. Infatti, le disposizioni indicate costituiscono norme espressive di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica (art. 117, terzo comma, Cost.) e come tali non derogabili né da una legge regionale né tanto meno da una modifica statutaria dell’ente locale.

## Il vincolo di scopo

**SRC Toscana n. 77/2023/PASP**

L’ente, richiamati gli obiettivi climatici ed energetici e la disciplina europea e nazionale di settore, si era limitato ad affermare che il ruolo delle amministrazioni locali assume estrema rilevanza all’interno delle CER, come punto di riferimento iniziale per la nascita, per essere considerati enti aggregatori di tutta la comunità territoriale; senza fornire alcun puntuale ancoraggio della decisione di costituire la società alle finalità enucleate nell’art. 4 del Tusp. Le finalità meritorie, cui le comunità energetiche sono volte, non possono ritenersi di per sé sufficienti a suffragare le ragioni relative alla costituzione della società. Viene in rilievo non tanto la scelta in sé dell’ente di partecipare ad una comunità energetica rinnovabile, quanto l’ammissibilità di conseguire tale obiettivo mediante il ricorso ad un modulo organizzativo di tipo societario. Tale specifica soluzione impone all’amministrazione comunale di motivare la coerenza della partecipazione con le proprie finalità istituzionali. Il Comune, in quanto ente pubblico, attraverso questa iniziativa, vuole perseguire finalità istituzionali volte a garantire benefici di tipo economico, ambientale e sociale e, in particolare, ridurre i costi energetici dell’intera comunità territoriale.

**SRC Toscana, deliberazione n. 225/2022**

Non è immediatamente riconducibile alle finalità istituzionali di un ente comunale l’operazione straordinaria di una società partecipata da una Unione di comuni montani finalizzata allo scorporo del ramo d’azienda e al suo conferimento in una società di nuova costituzione (acquisizione partecipazione indiretta); operazione che non appare strettamente necessaria rispetto alle dette finalità. In tal senso, la Sezione ritiene non pertinente il richiamo all’art. 4, co. 8, Tusp; tale previsione legislativa non costituisce un’autorizzazione generalizzata alla costituzione di società aventi quale oggetto sociale l’attività di ricerca, ma ne riserva la possibilità agli enti che istituzionalmente svolgono tale funzione, come le università (con riguardo agli spin-off o alle start-up) e gli altri enti di ricerca (con riguardo a società con caratteristiche analoghe)

**SRC Umbria, deliberazione n. 14/203/PASP**

In merito all’acquisto di una quota societaria di ASMEL Consortile S.c.a r.l. di euro 2.730, il Collegio esprime perplessità in merito all’effettiva idoneità dell’acquisizione a soddisfare le esigenze che hanno determinato l’amministrazione alla deliberazione, condividendo l’impostazione della magistratura contabile e amministrativa, sulla natura giuridica di ASMEL, la quale, anche secondo il Consiglio di Stato, non può rivestire la posizione di centrale di committenza. Negli stessi termini si è espressa l’ANAC, che ha contestato la qualificazione assunta da ASMEL quale centrale di committenza, ritenendo che non possa, conseguentemente, essere assolto, da parte dei Comuni non Capoluogo di Provincia, l’adempimento di cui all’art. 52, punto 1.2. del d.l. n. 77/2021, convertito con legge di conversione n. 108/2021 mediante ricorso ad ASMEL (la norma prevede che, nelle more di una disciplina diretta ad assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti, per le procedure afferenti alle opere PNRR e PNC, i comuni non capoluogo di provincia procedono all’acquisizione di forniture, servizi e lavori, oltre che secondo le modalità indicate dal Codice dei contratti, attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia), essendo pacifico che Asmel consortile non risponde ad alcun legittimo modello organizzativo di aggregazione di enti locali per l’aggiudicazione degli appalti.

## Su vincolo di attività

**SRC Piemonte n. 81/2022/PASP**

La deliberazione dell’ente richiedente il parere si sofferma esclusivamente sulla specificazione del vincolo di attività, tralasciando ogni approfondimento circa la sussistenza del vincolo di scopo. A tale proposito, il Comune istante si limita ad evidenziare la conformità dell’acquisto all’art. 4, comma 2, lett. e), del TUSP, che consente alle amministrazioni di acquisire o mantenere partecipazioni in società che erogano servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici, senza, però, nulla dire sulla indispensabilità in concreto dello strumento societario per il perseguimento di quei fini.

## Su società immobiliari ex art. 4, comma 3, TUSP

**SRC Campania, deliberazione n. 163/2023/PASP**

Esaminata la delibera trasmessa dal Comune, avente ad oggetto acquisto quote societarie di “ASMEA s.r.l.” per affidamento in house del servizio di gestione, riqualificazione e valorizzazione del patrimonio, pronuncia parere negativo, anche in ragione della non riconducibilità dell’operazione alla fattispecie di cui al co. 3 dell’art. 4 Tusp. La deliberazione dell’ente richiedente non descrive in termini chiari l’operazione, in quanto argomenta genericamente che l’Amministrazione ritiene opportuno mantenere il controllo sulla gestione del proprio patrimonio immobiliare, attraverso una società pubblica sulla quale esercita il c.d. controllo analogo. L’operazione societaria delineata non risulta conforme alla fattispecie di cui al co. 3 dell’art. 4, Tusp, sia con riferimento al mancato conferimento dei beni immobili sia con riferimento alla mancata motivazione della riconducibilità dell’oggetto sociale esclusivo di ASMEA S.r.l. alla valorizzazione del patrimonio immobiliare. Con riferimento a quest’ultimo aspetto, l’oggetto sociale risultante dallo statuto concerne l’attività di gestione del patrimonio di edilizia economica e popolare degli Enti soci con le stesse finalità sociali degli IACP; tuttavia la società si propone di erogare anche servizi a supporto delle attività summenzionate, come progettazione, committenza, assistenza legale, procedurale e amministrativa finalizzati all’ottenimento di incentivi per l’efficientamento energetico, sisma-bonus, fotovoltaico e colonnine di ricarica.

Evidenzia che, dal punto di vista della convenienza economica, la partecipazione dell’ente non è giustificata dal fatto che, nella maggioranza dei casi, gli ERP comunali sono stati realizzati in emergenza e con qualità costruttiva e tecnologica molto discutibile, né su fatto che risulta evidente il deficit che ogni amministrazione comunale registra nel bilancio annuale tra i ricavi derivanti dai canoni di locazione e le spese riconducibili ai necessari lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria.

## I parametri economico-finanziari, in generale

**Sezione regionale controllo Emilia-Romagna, deliberazione n. 41/2023/PASP**

Evidenzia come una motivazione carente non consenta all’organo di controllo il vaglio istruttorio della richiesta formulata dall’Ente, ai sensi dell’art. 5, c. 3 e 4, TUSP: la disposizione normativa in parola richiede che il vaglio della Sezione regionale di controllo non si riduca alla semplice presa d’atto della rappresentazione istruttoria fornita dall’amministrazione, ma deve insistere sull’accertamento del riscontro effettivo dei parametri richiesti dal legislatore, onde la verifica in concreto della rispondenza dei suddetti parametri al caso di specie. E ciò rappresenta un *prius* rispetto al necessario completamento della scheda istruttoria contemplata dalla delibera n. 32/2023 della Sezione, che ad ogni buon conto non è stata allegata.

**SRC Piemonte, deliberazione n. 31/2023/PASP**

Rileva che le argomentazioni addotte non paiono sufficienti a definire il quadro complessivo dell’operazione, atteso che non viene fatto alcun riferimento ad elementi quali un’analisi del fatturato in termini numerici, di almeno gli ultimi tre bilanci di esercizio, dell’attuale capitalizzazione della società, dei costi di funzionamento, anche con riferimento alla spesa del personale. L’esame compiuto dalla Corte dei conti ai sensi dell’art. 5, commi 3 e 4, TUSP è rapportato principalmente all’onere motivazionale che incombe sull’amministrazione intenzionata a costituire una nuova società ovvero ad acquisire partecipazioni in una società già costituita, in linea con il principio generale all’ordinamento giuridico, secondo il quale ogni decisione amministrativa deve essere debitamente motivata (art. 1 L. n. 241/1990).

**SRC Marche, deliberazione n. 61/2023/PASP (e altre[[3]](#footnote-3))**

Si pronuncia negativamente in ordine a operazione societaria, rilevando la non conformità del provvedimento consiliare alle norme del d.lgs. n. 175/2016, osservando come, né dalla delibera consiliare né dalle caratteristiche dell’operazione complessivamente considerata, emergano elementi che possano giustificare il ricorso a un ulteriore organismo societario a partecipazione pubblica. La costituzione di nuove società o l’acquisizione di partecipazioni societarie, anche indirette, da parte delle amministrazioni locali, deve ritenersi fortemente circoscritta ad esigenze eccezionali, in coerenza con il principio costituzionale del buon andamento e con i principi dettati dallo stesso TUSP, con particolare riguardo all’efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica

**Corte conti Lombardia, deliberazione n. 161/2022/PASP**

Esame della delibera di acquisto di partecipazioni in CEM Ambiente S.p.A. e della deliberazione di affidamento in house providing alla stessa società della gestione integrata del servizio di igiene urbana, ai sensi dell’art. 5 TUSP. La Sezione osserva che, anche per i servizi che vanno oltre la raccolta urbana dei rifiuti, l’oggetto delle attività è di stretta inerenza con le finalità istituzionali; rileva che il Comune non ha esposto le ragioni per le quali non intende ricorrere al mercato, contravvenendo agli oneri motivazionali imposti dalla legge; manca un’analisi delle proprie partecipazioni che consenta di escludere che alcuni servizi siano svolti da altri organismi societari; aderendo a una società già in essere, avrebbe dovuto dare atto di avere puntualmente esaminato i bilanci della società, quanto meno negli ultimi tre esercizi; si rileva una mancata analisi del fatturato della società già operativa, dei costi di funzionamento dell’organismo societario e, in particolare, dei costi relativi al personale; non si rinviene una motivazione sulla compatibilità dell'intervento finanziario previsto con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

**SRC Lombardia, del. n. 24/2023/PASP**

L’acquisto di partecipazioni e l’affidamento in house non sono giustificati se la società oggetto di acquisizione (a controllo pubblico) ha solo due dipendenti, organico ritenuto non adeguato al rispetto del parametro dell’efficacia, intesa come capacità del modello organizzativo a conseguire gli obiettivi che si propone (salva eventuale specifica motivazione, nel caso di specie assente).

**SRC Liguria, deliberazione n 51/2023/PASP**

Fattispecie di acquisizione di una quota simbolica della società dei rifiuti candidata a diventare soggetto gestore dell’ambito territoriale ottimale del servizio. Modestia dell’importo non giustifica, di per sé, trascuratezza istruttoria nel processo decisionale seguito, anche se livello degli approfondimenti va commisurato ai valori ed ai rischi connessi. Nel caso di specie, decisione di procedere a costituzione e affidamento in house è stata effettuata in sede di assemblea dei sindaci di bacino; dato lo scarso margine di discrezionalità residuante in capo all’ente procedente, le argomentazioni esplicitate nell’atto deliberativo appaiono sufficienti a giustificare la scelta dell’acquisizione della partecipazione.

**SRC Campania, deliberazione n. 99/2023/PASP**

Parere negativo in assenza di motivazione, in delibera comunale, su compatibilità dell’intervento con disciplina in materia di aiuti di Stato e su sussistenza dei requisiti prescritti per l’affidamento diretto, in particolare per modalità di organizzazione del c.d. controllo analogo, anche alla luce della disciplina introdotta dal d.lgs. 201/2022.

Inoltre, il comitato per il controllo analogo non sarebbe composto da rappresentanti di ciascun ente territoriale rientrante nell’ambito, ma da un numero non precisato di membri nominati dall’assemblea dei soci.

## Su convenienza economica e sostenibilità finanziaria

**SRC Campania, deliberazione n. 91/2023/PASP**

Rileva la carenza ed inadeguatezza dell’istruttoria a sorreggere la scelta di costituire la società in house, sotto il profilo della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria. Il piano economico–finanziario esaminato è scarno e lacunoso. Non risulta agli atti una analisi di sensitività, che consenta di definire anche scenari alternativi, più avversi rispetto a quello di base utilizzato per le previsioni, mettendone in luce le conseguenze sui risultati delle stime effettuate. L’inadeguatezza del piano economico-finanziario rileva anche ai fini del pronunciamento ex art. 5, co. 3, Tusp, in quanto non consente di effettuare uno scrutinio puntuale in ordine a sostenibilità finanziaria e convenienza economica dell’operazione.

**SRC Abruzzo, deliberazione n. 82/2023/PASP**

Rileva l’assoluta e irrimediabile carenza della delibera in ordine alla motivazione sul parametro della sostenibilità finanziaria, sia soggettiva che oggettiva. Le affermazioni rese risultano generiche ed è omesso qualsivoglia richiamo a dati oggettivi che possano sostenerne la fondatezza. Sotto il profilo della convenienza economica e, quindi, della compatibilità della scelta con i principi di efficacia, efficienza ed economicità, la delibera commissariale riferisce dello scopo di consentire al Comune di affidare successivamente ad Eco.Lan. s.p.a. il servizio di igiene urbana nella forma di affidamento diretto a società in house, ma, riguardo alla scelta, si limita ad affermare in modo apodittico che ciò rappresenta una scelta conveniente per il Comune. La delibera non motiva in alcun modo in ordine alla possibilità che l’obiettivo del servizio integrato di rifiuti, possa essere raggiunto con modalità alternative.

Dal punto di vista oggettivo, non viene valutata la capacità della società di garantire, in via autonoma, e per un adeguato lasso temporale, l’equilibrio economico-finanziario attraverso l’esercizio delle attività che ne costituiscono l’oggetto sociale. Dal punto di vista soggettivo, non vi è alcun riferimento alla situazione economico-finanziaria dell’Ente, e non è verificata la compatibilità degli investimenti finanziari iniziali e dei successivi trasferimenti eventualmente previsti nel BP con gli strumenti di bilancio, tenendo anche conto dei profili di onerosità indiretta eventualmente scaturenti dall’acquisizione della qualifica di socio, ad esempio quelli di carattere organizzativo per l’esercizio delle funzioni di controllo sull’organismo partecipato.

**SRC Calabria, deliberazione n. 42/2023/PASP**

In relazione alla deliberazione avente ad oggetto Distretto del cibo, Contea del vino, Cirò S.c.a.r.l., acquisto quote di nuova emissione per la partecipazione al capitale sociale, pronuncia parere non positivo, tra le altre ragioni, sul versante della convenienza e della sostenibilità finanziaria della scelta partecipativa, nonché della sua compatibilità con i principi di efficacia, efficienza ed economicità, in quanto l’indeterminatezza e la vaghezza delle argomentazioni della deliberazione consiliare appare inconciliabile con parametri di efficienza ed economicità e, comunque, non consente di pervenire, sul punto, ad alcuna valutazione di convennienza e di sostenibilità finanziaria dell’iniziativa.

**SRC Liguria, deliberazione n. 51/2023/PASP**

Precisa che, pur comprendendo che la decisione di acquisizione della partecipazione in SAT S.p.A. debba essere contestualizzata nel più ampio panorama dell’affidamento del servizio a livello di bacino provinciale, del quale il comune fa parte, residuando, in sostanza, limitati margini di discrezionalità, rileva l’assenza, nella documentazione prodotta, di qualsivoglia motivazione in merito alla convenienza economica e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità.

## Motivazione su affidamento in house del servizio

**Da Autonomie, del. n. 10/2024/FRG**

In caso di acquisto di partecipazioni finalizzate all’affidamento di servizi secondo il modello “in house providing”, onde evitare possibili conflitti con le valutazioni che il Giudice amministrativo potrebbe essere chiamato ad effettuare, in ipotesi di impugnazione dell’atto di affidamento, le Sezioni regionali di controllo, in sede di art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, hanno circoscritto la propria valutazione all’esistenza di adeguata e razionale motivazione a sostegno della scelta effettuata; in altri termini, la cognizione della Sezione, in questa sede, non si estende alla verifica della esistenza in concreto dei requisiti per procedere all’affidamento *in house*, ma si limita a verificare la conformità della delibera adottata dal Consiglio comunale ai parametri individuati dall’art. 5, co. 3, Tusp (SRC Liguria, n. 22/2023/PASP; SRC Lombardia, n. 209/2022/PASP e n. 13/2023/PASP)

In sede di “parere” ex art. 5 TUSP, tenuto conto della sfera di cognizione del Giudice amministrativo (e dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato), in caso di eventuale contenzioso sugli affidamenti in house, la Corte è chiamata a verificare, più propriamente, che l’ente abbia adottato una relazione in cui dia compiutamente atto di aver effettuato tutte le valutazioni prescritte, comprese le ragioni del mancato ricorso al mercato (SRC Lombardia, n. 194/2022/PASP, n. 209/2022/PASP, n. 13/2023/PASP.)

**SRC Marche, deliberazioni n. 25/2023/VSG, n. 26/2023/VSG, n. 60/2023/PASP.**

L’aggravamento degli oneri posti a carico delle amministrazioni pubbliche che intendano ricorrere ad affidamenti in house ha trovato un nuovo ulteriore approdo nella normativa introdotta dal d.lgs. n. 201/2022 (recante “Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”), che ha stabilito regole e limiti per la durata degli affidamenti in house di servizi pubblici locali ed ha riaffermato, tra l’altro, la necessità che l’ente locale dia conto delle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell’affidamento del servizio a società in house, anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione.

**SRC Campania, deliberazione n. 91/2023/PASP**

Esamina quanto deliberato dal Comune in ordine alla costituzione di una società in house alla quale affidare un’ampia ed eterogenea gamma di servizi strumentali all’ente e allo svolgimento delle sue funzioni. Nella deliberazione l’amministrazione afferma di avere già avviato un programma di riorganizzazione strutturale, provvedendo all’ampliamento dell’attuale pianta organica mediante assunzione di n. 11 unità di personale e che il ricorso a tale modello gestorio sarebbe dettato anche dall’esigenza di ovviare alla carenza di personale. Tale argomento, anche se fondato, non può costituire, di per sé, giustificazione della creazione di una società in house. La Sezione cita la consolidata giurisprudenza amministrativa che sottolinea che il ricorso all’in house presuppone il riscontro di due condizioni: a) dimostrata incapacità del mercato di offrire il servizio alle medesime condizioni qualitative, economiche e di accessibilità; b) sussistenza di specifici benefici per la collettività. Nel caso di specie, le condizioni non sono state dimostrate, risultando, per contro, evidenze dell’esistenza di un mercato e, per altro verso, della comparabilità delle offerte tra operatori a controllo pubblico e operatori privati. Il Comune ritiene che la necessità della costituzione di una società derivi da un miglioramento della qualità e dell’efficienza dei servizi erogati, senza, tuttavia, qualsiasi ancoraggio ad elementi concreti e valutabili dalla Sezione.

## Il rapporto con il d.lgs. n. 201/2022, in materia di SPL

**SRC Puglia, deliberazione n. 36/2023/PASP**

Come affermato anche da SRC Campania (deliberazione n. 13/2023/PASP), il comma 2 dell’art. 6 del d.lgs. n. 201/2022, che vieta agli enti di governo dell’ambito di acquisire partecipazioni in soggetti incaricati della gestione del servizio è una declinazione del principio (comma 1, art. 6) secondo cui a livello locale le funzioni di regolazione, indirizzo e controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente. È lo stesso *incipit* del comma 2 («*Al fine di garantire il rispetto del principio di cui al comma 1*») a disvelare lo stretto legame che avvince il divieto di acquisire partecipazioni con il principio di distinzione tra funzioni regolatorie e quelle di gestione diretta; pertanto, s*embra arduo sostenere che sia rispettato il principio di distinzione tra soggetto regolatore/controllore e soggetto regolato/controllato e di esercizio separato delle relative funzioni in presenza di un Ente di governo dell’Ambito che acquisisca una partecipazione maggioritaria in una società a cui poi affiderà* in house *(in forza di un c.d. controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi) la gestione di un segmento del servizio di gestione dei rifiuti urbani*». A sostegno della conclusione richiamata milita, sul piano dell’esegesi letterale, la circostanza che l’art. 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 differisce al 30.3.2023 il termine iniziale di applicazione de «*l’art. 6, comma 2*», *i.e.* del divieto, per gli enti di governo d’ambito, di «*direttamente o indirettamente partecipare a soggetti incaricati della gestione del servizio*»; in altri termini, posto che la norma verte sull’obbligo di separazione fra soggetto regolatore e soggetto gestore codificata dall’art. 6, comma 2, operandone uno slittamento temporale, non rileva la partecipazione in quanto tale ma in quanto “qualificata” dal riferirsi ai «*soggetti incaricati della gestione del servizio*»; si riferisce alle «*partecipazioni degli enti di governo dell’ambito del servizio di gestione dei rifiuti urbani*» e non già al loro mero acquisto, in tal modo confermando che ciò che viene in rilievo è il divieto *ex* art. 6, comma 2, di continuare a detenere ovvero acquisire partecipazioni in soggetti incaricati della gestione. Diversamente opinando, ove cioè si ritenesse sufficiente che, entro il 29.3.2023, intervenga il solo acquisto della partecipazione, da parte dell’ente di governo d’ambito, in un soggetto a cui favore procedere in un momento successivo a un affidamento *in house*, si perverrebbe all’inaccettabile conclusione di rinviare l’applicazione del divieto in esame a un termine non meglio identificato, perché rimesso alla volontà degli enti di governo d’ambito e dei soggetti da questi ultimi incaricati della gestione del servizio. Peraltro, e più a monte, merita evidenziare che il differimento dell’obbligo di separazione previsto dall’art. 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 è finalizzato a «*consentire l’attuazione di Piani di ambito in via di definizione*»; nel caso in esame non è stata documentata l’esistenza di piani della specie

## Compatibilità con disciplina aiuti di Stato

**Sezione Autonomie, deliberazione n. 10/2024/FRG**

Per costante giurisprudenza, la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione, sotto il controllo del Giudice unionale, mentre ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto (Corte giustizia UE, sentenza 26 ottobre 2016, causa C 590/14).

Ad essi spetta un ruolo complementare di salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli, in caso di inadempimento dell’obbligo di notifica preventiva della misura alla Commissione da parte degli Stati membri.

In sede di deliberazione ex art. 5 Tusp, la Corte dei conti deve limitarsi a verificare che, a norma di legge, la deliberazione trasmessa dia atto della compatibilità con la normativa euro-unitaria in tema di aiuti di Stato.

**SRC Abruzzo, deliberazione n. 113/2023/PASP**

In materia di aiuti di Stato, nella documentazione disponibile, si rappresenta, alquanto limitatamente, che non sono previsti interventi finanziari in favore dell’azienda speciale ma, al contrario, l’accollo del costo delle utenze oggi in capo al Comune, per cui è parsa evidente la compatibilità dell’iniziativa con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

**SRC Campania, deliberazione n. 114/2023/PASP**

Quanto alla compatibilità eurounitaria dell’intervento, la deliberazione non dà atto e non motiva in ordine a tale aspetto. La stessa non si sofferma sulle ragioni e sulla sussistenza dei requisiti previsti dall’ordinamento europeo per la forma di affidamento diretto, definendo i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche ove previste, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione

**SRC Liguria, deliberazione n. 114/2023/PASP**

Sebbene la decisione di acquisizione di partecipazione sottoposta a scrutinio debba essere contestualizzata nel più ampio panorama dell’affidamento del servizio a livello di bacino provinciale del quale il Comune fa parte, e pertanto residuando scarsi margini di discrezionalità in capo all’ente, rileva la carenza di molteplici aspetti motivazionali e l’assenza di qualsivoglia considerazione in merito alla compatibilità dell’intervento con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato. La Sezione, nell’esame di un’acquisizione comunale di azioni per l’affidamento “in house” del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, nell’ambito del “Piano d’area omogenea della Provincia di Savona, ha ricordato che il quarto “criterio Altmark” prevede che quando la scelta dell’impresa da incaricare dell’adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell’ambito di una procedura di gara che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire il servizio al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un’impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto, avrebbe dovuto sostenere.

# APPROFONDIMENTI SU AIUTI DI STATO

- art. 107 e 108 TFUE

- art. 106 TFUE, per compensazioni (finanziamenti) a titolo di obblighi di servizio pubblico (e art. 93 TFUE, per compensazioni obblighi di servizio pubblico nel settore del trasporto terrestre; attuato da Regolamento UE n. 1370/2007).

Si ricorda che, ai sensi dell’art. 345 TFUE, “*I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri”.*

- Commissione UE, Comunicazione 2016/C/262/01, sulla nozione di aiuti di Stato alle imprese

- Commissione UE, Comunicazione 2009/C85/01, relativa all’applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali

- Reg. (CE) 13/07/2015, n. 2015/1589, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

## Gli elementi costitutivi dell’aiuto di Stato

**Da Commissione UE, Comunicazione 2016/C/262/01**

L'articolo 107, paragrafo 1, del Trattato definisce gli aiuti di Stato come aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsano o minacciano di falsare la concorrenza, nella misura in cui incidono sugli scambi tra gli Stati membri.

Elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato: sussistenza di un'impresa, imputabilità della misura allo Stato, suo finanziamento tramite risorse statali, conferimento di un vantaggio, selettività della misura e i suoi effetti sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri.

## Il criterio dell'operatore in un'economia di mercato

**Da Commissione UE, Comunicazione 2016/C/262/01**

L'ordinamento giuridico dell'Unione ha una posizione neutra rispetto al regime di proprietà e non pregiudica in alcun modo il diritto degli Stati membri di agire come operatori economici. Tuttavia, allorché effettuano, direttamente o indirettamente, operazioni economiche sotto qualsiasi forma, le autorità pubbliche sono soggette alla normativa dell'Unione in materia di aiuti di Stato.

Le operazioni economiche effettuate da enti pubblici (comprese le imprese pubbliche) non conferiscono un vantaggio alle controparti e pertanto non costituiscono aiuto, se sono svolte alle normali condizioni di mercato.

Per individuare la presenza di aiuti di Stato nel caso di investimenti pubblici (in particolare, conferimenti di capitale), gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno elaborato il «*criterio dell'investitore in un'economia di mercato*»: al fine di stabilire se l'investimento di un ente pubblico costituisca un aiuto di Stato, è necessario valutare se, in circostanze analoghe, un investitore privato di dimensioni paragonabili, che opera alle normali condizioni di mercato, avrebbe realizzato l'investimento in questione.

Analogamente, al fine di esaminare se la rinegoziazione di un debito da parte di creditori pubblici comporti aiuti di Stato, gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno elaborato il «criterio del creditore privato», confrontando il comportamento del creditore pubblico a quello di un ipotetico creditore privato che si trovi in situazione analoga.

Infine, per valutare se una vendita effettuata da un ente pubblico comporti un aiuto di Stato, gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno elaborato il «criterio del venditore privato», che considera se un venditore privato operante in condizioni normali di mercato avrebbe potuto ottenere lo un prezzo analogo.

## Su aiuto a imprese in difficoltà economico-finanziarie:

**Corte Giustizia UE, sentenza 19 dicembre 2019, causa C-385/18**

L’articolo 107 TFUE deve essere interpretato nel senso che, fatte salve le verifiche che il giudice del rinvio sarà tenuto ad effettuare, tanto lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un’impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie, quanto il trasferimento dell’intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un’altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell’obbligo per quest’ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima, possono essere qualificati come «aiuti di Stato» ai sensi di tale articolo 107 TFUE.

Spetta al giudice del rinvio trarre tutte le conseguenze derivanti dal fatto che tali aiuti non sono stati notificati alla Commissione europea, in violazione del disposto dell’articolo 108, paragrafo 3, TFUE, e devono pertanto essere considerati illegittimi.

**Corte Giustizia UE, sentenza 23 novembre 2017, causa C-472/15**

La circostanza, dedotta dalle ricorrenti, secondo cui, nel corso del periodo considerato, un gran numero di compagnie di assicurazione private sarebbe stato ricapitalizzato al fine di coprire perdite importanti subite a seguito della crisi economica non poteva esonerare un investitore pubblico quale la SACE dai suoi obblighi di valutare ex ante la redditività futura della sua controllata e di trasmettere alla Commissione elementi di valutazione preliminare appropriati. Dall’altro, da detto punto emerge che non si poteva escludere che tali ricapitalizzazioni dessero luogo ad aiuti, ai sensi dell’articolo 107, paragrafo 1, TFUE, e, pertanto, che la Commissione non era tenuta comparare la situazione della Sace BT a quella degli altri assicuratori, il Tribunale ha correttamente applicato la giurisprudenza risultante dalla sentenza del 5 giugno 2012, Commissione/EDF (C‑124/10 P, EU:C:2012:318, punti da 82 a 84 e 86), da cui risulta che incombe allo Stato membro, che, nel corso del procedimento amministrativo, invoca il criterio dell’investitore privato in economia di mercato, provare sulla base di elementi oggettivi e verificabili che la sua decisione è fondata sulle valutazioni economiche preliminari richieste. Tale constatazione è confermata dal punto 104 della sentenza del 5 giugno 2012, Commissione/EDF (C‑124/10 P, EU:C:2012:318), da cui risulta che la Commissione non ha l’obbligo di esaminare un’informazione nel caso in cui gli elementi di prova prodotti siano stati forniti successivamente all’adozione della decisione di effettuare l’investimento in questione.

**Corte Giustizia UE 3 aprile 2014, causa C-559/12**

Per dimostrare l’esistenza di una garanzia, non risultante espressamente da alcun testo legislativo o contrattuale, la Commissione è legittimata a fondarsi sul metodo del complesso d’indizi seri, precisi e concordanti, per verificare se esista, in diritto interno, un concreto obbligo in capo allo Stato di impegnare le proprie risorse al fine di coprire le perdite di una società insolvente e quindi un rischio economico sufficientemente concreto di oneri gravanti sul bilancio statale. La natura degli elementi di prova che devono essere prodotti dalla Commissione dipende in ampia misura dalla natura della misura di Stato considerata; l’esistenza di una garanzia di Stato di natura implicita può essere dedotta da un complesso di elementi dotati di una certa affidabilità e coerenza, tratti, tra l’altro, dall’interpretazione delle disposizioni di diritto nazionale pertinenti.

La **nozione di aiuto** comprende non soltanto prestazioni positive, ma anche interventi che, sotto forme diverse, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un’impresa e che, di conseguenza, senza essere sovvenzioni nel senso stretto del termine, sono della stessa natura e hanno identici effetti. Sono ugualmente considerati aiuti tutti gli interventi statali che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese, o che devono ritenersi un vantaggio economico che l’impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato.

Poiché gli interventi statali assumono forme diverse e vanno esaminati in funzione dei loro effetti, non si può escludere che una garanzia di Stato conceda essa stessa vantaggi. Infatti, un mutuatario che ottiene un prestito garantito dalla pubblica amministrazione di uno Stato membro, ricava normalmente un vantaggio nei limiti in cui l’onere finanziario che sopporta è inferiore a quello che avrebbe sopportato se avesse dovuto procurarsi lo stesso finanziamento e la stessa garanzia a prezzo di mercato.

**Corte costituzionale, sentenza n. 249/2014 (in termini, 299/2013)**

La verifica spettante alla Corte riguarda l’ascrivibilità della fattispecie alla nozione di aiuto di Stato, poiché, quanto all’esame nel merito, i giudici nazionali si devono limitare all’«accertamento dell’osservanza dell’art. 108, n. 3, TFUE, e cioè dell’avvenuta notifica alla Commissione del progetto di aiuto. Ed è solo a questo specifico fine che il giudice nazionale, ivi compresa la Corte costituzionale, ha competenza a verificare se la misura rientri nella nozione di aiuto (sentenza n. 185/2011) ed in particolare se i soggetti pubblici conferenti gli aiuti rispettino adempimenti e procedure finalizzate alle verifiche di competenza della Commissione europea (sentenza n. 299/2013).

A tal fine è utile ricordare che i requisiti costitutivi di detta nozione, individuati dalla legislazione e dalla giurisprudenza comunitaria, possono essere così sintetizzati:

a) intervento da parte dello Stato o di sua articolazione o comunque impiego di risorse pubbliche a favore di operatore economico che agisce in libero mercato;

b) idoneità di tale intervento ad incidere sugli scambi tra Stati membri;

c) idoneità dello stesso a concedere un vantaggio al suo beneficiario in modo tale da falsare o minacciare di falsare la concorrenza (Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza 17 novembre 2009, C-169/08);

d) dimensione dell’intervento superiore alla soglia economica che determina la sua configurabilità come aiuto “de minimis”.

Nella legislazione e nella giurisprudenza comunitaria la nozione di aiuto di Stato risulta molto estesa e complessa. In particolare, fermo restando che qualsiasi trasferimento di risorse, in via diretta o indiretta, ad un’impresa privata o pubblica, è idoneo ad essere configurato come aiuto ai sensi dell’art. 107, paragrafo 1, TFUE – sia la Corte di giustizia (ex plurimis, sentenza C.G.C.E. 16 maggio 2002, causa C-482/89) che la Commissione europea (per esempio, Comunicazione «Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree» 2014/C 99/03) hanno affermato il cosiddetto criterio dell’investitore privato, secondo cui, nei confronti delle imprese pubbliche, la condotta imprenditoriale dello Stato o delle sue articolazioni territoriali deve uniformarsi a quella dell’imprenditore privato, che è, in linea di principio, diretta a conseguire un profitto. Cosicché gli interventi dell’investitore pubblico devono ispirarsi ai criteri di scelta di un gruppo imprenditoriale privato nel perseguimento di una politica strutturale, globale o settoriale, secondo logiche di profitto.

**Corte costituzionale, sentenza n. 181/2020**

La Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimazione del giudice contabile in sede di giudizio di parificazione dei rendiconti regionali a sollevare questioni di legittimità costituzionale avverso “le disposizioni di legge che determinano, nell’articolazione e nella gestione del bilancio stesso, effetti non consentiti dai principi posti a tutela degli equilibri economico-finanziari” e da tutti gli “altri precetti costituzionali, che custodiscono la sana gestione finanziaria (ex plurimis, sentenze n. 213 del 2008 e n. 244 del 1995)” (sentenza n. 181 del 2015)» (sentenza n. 196 del 2018; nello stesso senso, sentenze n. 146 e n. 138 del 2019) laddove i parametri indicati siano invocati in stretta connessione funzionale con gli artt. 81, 97, primo comma, e 119, sesto comma, Cost. e con gli altri parametri di natura finanziaria della Costituzione.

Diversamente, nel caso di specie, il giudice *a quo* si è limitato ad indicare la violazione dell’art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 107 e 108 TFUE e dell’art. 136 Cost. Quindi il rimettente non ha denunciato la diretta lesione dei parametri finanziari e neppure la concreta connessione funzionale dei parametri evocati in giudizio (artt. 117, primo comma, e 136 Cost.) con parametri di natura finanziaria. Nel giudizio di parificazione – che è finalizzato alla determinazione della conformità a legge di accertamenti, riscossioni, impegni e pagamenti e del conseguente risultato di amministrazione (ex plurimis, sentenza n. 181 del 2015) – il riferimento al parametro finanziario leso e al nesso causale tra la norma illegittima, la partita di bilancio incisa e la predetta determinazione del risultato di amministrazione risultano al contempo elementi formali e sostanziali nel giudizio di rilevanza. In definitiva, nell’ordinanza di rimessione manca l’esplicita menzione di parametri finanziari, nonché l’argomentazione della connessione funzionale tra questi e i parametri invocati, sicché, in ultima analisi, non è evidenziata la stretta pregiudizialità tra definizione del giudizio a quo e processo costituzionale (sentenze n. 146 e n. 138 del 2019, n. 196 del 2018, n. 213 del 2008).

## Su aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali (art. 107, par. 2, lett. b)

**Corte UE 20 maggio 2021, causa C-128/19**

L'articolo 108, paragrafo 3, TFUE dev'essere interpretato nel senso che una misura istituita da uno Stato membro, destinata a finanziare, per un periodo di più anni e per un importo di 20 milioni di euro, da un lato, un'indennità a favore degli allevatori costretti ad abbattere animali affetti da malattie infettive e, dall'altro, il compenso dovuto ai veterinari liberi professionisti che hanno partecipato alle misure di risanamento, dev'essere assoggettata alla procedura di controllo preventivo prevista da tale disposizione, qualora tale misura non sia coperta da una decisione di autorizzazione della Commissione europea, salvo che essa soddisfi le condizioni previste dal regolamento (UE) n. 702/2014 della Commissione, del 25 giugno 2014, che dichiara compatibili con il mercato interno, in applicazione degli articoli 107 e 108, alcune categorie di aiuti nei settori agricolo e forestale e nelle zone rurali, o le condizioni previste dal regolamento (UE) n. 1408/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo agli aiuti «de minimis» nel settore agricolo.

## Su aiuti destinati a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro (art. 107, par. 3, lett. b)

**Corte UE 19 luglio 2016, causa C‑526/14**

La Commissione, nell’esercizio del potere discrezionale, di cui gode sulla base di complesse valutazioni di ordine economico e sociale, può adottare orientamenti al fine di stabilire i criteri in base ai quali intende valutare la compatibilità, con il mercato interno, di misure di aiuto previste dagli Stati membri. Adottando siffatte norme di comportamento ed annunciando, con la loro pubblicazione, che esse verranno applicate ai casi a cui si riferiscono, la Commissione si autolimita nell’esercizio di detto potere discrezionale e non può, in linea di principio, discostarsi. L’adozione della comunicazione, tuttavia, non dispensa la Commissione dall’obbligo di esaminare le specifiche circostanze eccezionali che uno Stato membro invoca. Pertanto, gli Stati conservano la facoltà di notificare alla Commissione progetti di aiuti che non soddisfano la comunicazione, potendo la stessa Commissione autorizzarli in circostanza eccezionali. Ne consegue che la comunicazione non è idonea a creare obblighi autonomi in capo agli Stati membri, non avendo effetti vincolanti nei loro confronti.

Con riferimento alla ripartizione degli oneri tra azionisti e creditori subordinati, in vista dell’autorizzazione di un aiuto di Stato da parte della Commissione, i giudici della Corte di Giustizia rilevano che la comunicazione sia stata effettuata sulla base di una norma del Trattato sul funzionamento della UE, in base alla quale la Commissione può considerare compatibili con il mercato interno gli aiuti che mirano a porre rimedio a un grave turbamento dell’economia di uno Stato membro. Le misure di ripartizione degli oneri sono dirette a garantire che, prima della concessione di qualsiasi aiuto di Stato, le banche, in carenza di capitale, operino, con i propri investitori, una riduzione del deficit, limitando in tale modo l’entità dell’aiuto di Stato concesso.

**Corte UE 5 marzo 2015, causa C‑667/13**

Gli aiuti di cui all’articolo 107, paragrafo 3, lettera b), TFUE non sono ex lege compatibili con il mercato interno, ma possono essere considerati compatibili dalla Commissione. Tale valutazione rientra nella competenza esclusiva di tale Istituzione, che agisce sotto il controllo dei giudici dell’Unione. L’esercizio del potere discrezionale di cui dispone la Commissione implica complesse valutazioni di ordine economico e sociale. La Corte, quindi, controllando la legittimità dell’esercizio di tale potere, non può sostituire la propria valutazione a quella della Commissione.

In merito alla valutazione, alla luce dell’articolo 107, paragrafo 3, lettera b), TFUE, delle garanzie statali concesse alle istituzioni finanziarie nell’ambito della crisi finanziaria mondiale, la Commissione ha circoscritto l’esercizio del proprio potere discrezionale adottando specifica comunicazione.

Dalla comunicazione risulta che la concessione di una garanzia statale deve essere considerata come una misura d’urgenza e, pertanto, deve essere necessariamente temporanea. Una siffatta garanzia deve anche essere accompagnata da misure di ristrutturazione o liquidazione del beneficiario.

## Su aiuti de minimis

**Corte Giustizia UE, sentenza 28 ottobre 2020:**

1) gli articoli 3 e 6 del regolamento (UE) n. 1407/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del TFUE sugli aiuti «de minimis», devono essere interpretati nel senso che un'impresa, alla quale lo Stato membro di stabilimento intenda concedere un aiuto «de minimis» che, a causa dell'esistenza di aiuti precedenti, porterebbe l'importo complessivo a superare il massimale di euro 200.000 nell'arco di tre esercizi finanziari (previsto dall'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento n. 1407/2013), può optare, fino alla concessione di tale aiuto, per la riduzione del finanziamento richiesto o per la rinuncia, totale o parziale, a precedenti aiuti già percepiti, al fine di non superare tale massimale;

2) gli articoli 3 e 6 del regolamento n. 1407/2013 devono essere interpretati nel senso che gli Stati membri non sono tenuti a consentire alle imprese richiedenti di modificare la loro domanda di aiuto prima della concessione di quest'ultimo, al fine di non oltrepassare il massimale di euro 200.000 nell'arco di tre esercizi finanziari, previsto dall'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento n. 1407/2013. Spetta al giudice del rinvio valutare le conseguenze giuridiche della mancanza della possibilità, per le imprese, di procedere a siffatte modifiche, fermo restando che queste ultime possono essere effettuate solo ad una data anteriore a quella della concessione dell'aiuto «de minimis».

## Aiuti e compensazioni degli obblighi di servizio pubblico

**Decisione Commissione 20 dicembre 2011 e Corte UE, sentenza C-280/00 *Altmark***

La compensazione dei costi sostenuti per la prestazione di servizi di interesse economico generale può sottrarsi alla qualificazione di aiuto di Stato se ricorrono quattro condizioni cumulative.

In primo luogo, l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro.

In secondo luogo, i parametri in base ai quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente.

In terzo luogo, la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole.

In quarto luogo, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura che consenta di selezionare l'offerente in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto dei relativi introiti, nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi.

La Commissione ha ulteriormente esplicitato queste condizioni nella comunicazione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale (in GUCE n. 8 del 11.1.2012)

**Tribunale UE - sentenze 1° marzo 2017 - cause T‑366/13 e T‑454/13**

Nel caso di specie, per quanto riguarda il primo criterio (l’impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell’esecuzione di un servizio d’interesse economico generale e i suoi compiti ed obblighi chiaramente definiti), il Tribunale ha ritenuto che le autorità non fossero riuscite a dimostrare, da un lato, che il servizio rispondesse a un bisogno reale di servizio pubblico, dimostrato dall’insufficienza dei servizi regolari di trasporto in una situazione di libera concorrenza e, dall’altro, che la portata di tale servizio fosse necessaria e proporzionata a detto bisogno. Il Tribunale ha evidenziato come l’evoluzione del mercato (in particolare, l’offerta di servizi di trasporto analoghi) avesse messo in discussione la necessità di un intervento pubblico (senza che venga in rilievo, dal punto di vista del legittimo affidamento, il fatto che in anni precedenti la Commissione UE ne avesse avallato la necessità).

Per quanto concerne il quarto criterio (compenso determinato sulla base di un'analisi dei costi di un’impresa media gestita in modo efficiente), il Tribunale ha confermato che la Commissione ha correttamente desunto, da una serie di indizi convergenti, che la procedura d’appalto predisposta dalle autorità non aveva reso possibile la selezione dell’impresa in grado di fornire i servizi di trasporto marittimo al costo minore per la collettività. Ciò in particolare a causa dei tempi strettissimi concessi per l’inizio del servizio, facendo sì che solo la società che già forniva il servizio in questione era in grado di garantire il servizio secondo la tempistica richiesta.

# III. I piani di razionalizzazione delle partecipazioni societarie

**Sezione regionale di controllo Lombardia, 2 luglio 2018, n. 199/VSG**

Il controllo attribuito alle sezioni della Corte dei conti sui piani di revisione delle partecipazioni societarie, è ascrivibile al controllo successivo di legittimità, in quanto funzionale a valutare “*il puntuale adempimento degli obblighi*” previsti dalla norma, vale a dire la conformità fra il piano adottato dall’amministrazione (e i conseguenti atti esecutivi) e i parametri legislativi di riferimento (contenuti negli artt. 20 e 24, e norme ivi richiamate). L’esito negativo di tale controllo non produce, tuttavia, l’inefficacia del provvedimento (come accade per gli atti soggetti al controllo preventivo di legittimità, ex art. 1 l. n. 20/1994), potendo invece condurre: a) all’adozione di una pronuncia di accertamento che evidenzi le illegittimità riscontrate, stimolando l’adozione di misure correttive (che potrebbero consistere, nei casi più gravi, nell’annullamento in autotutela del provvedimento); b) nel caso degli enti locali e di quelli del Servizio sanitario nazionale, all’adozione dei provvedimenti correttivi previsti dall’art. 148-bis d.lgs. n. 267/2000 e dall’art. 1, cc. 3 e 7, d.l. n. 174/2012, ove le irregolarità riscontrate siano suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti; c) nel solo caso degli enti locali, dar luogo all’invio della deliberazione di accertamento alla competente procura regionale della Corte dei conti, ai fini dell’eventuale attivazione della responsabilità tipizzata da assenza o inadeguatezza di controlli interni prevista dall’art. 148, comma 4, d.lgs. n. 267/2000; d) alla segnalazione di un’ipotesi di responsabilità amministrativa alla competente procura regionale della Corte dei conti (art. 52 d.lgs. n. 174/2016).

**Sezione regionale Friuli Venezia Giulia, 21 novembre 2017, n. 61/PAR**

Nel piano di revisione delle partecipazioni, l'ente pubblico deve includere anche le società indirettamente partecipate oltre che da società controllate ex art. 2359 c.c., anche da società solo partecipate, se affidatarie dirette di servizi in virtù di controllo analogo congiunto con altri enti pubblici*.*

**S**[**ezione regionale di controllo Emilia-Romagna, 2 maggio 2018, n.**](http://www.quotidianopa.leggiditalia.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=PK&FILE=9437835_54.pdf) **100/VSGO**

La natura di “*società a controllo pubblico*”, ai fini dell’applicazione delle norme del testo unico sulle società pubbliche (cfr. art. 2, lett. *b)* e *m),* d.lgs. n. 175/2016) può derivare dall’esistenza di accordi anche desumibili da meri comportamenti concludenti delle amministrazioni partecipanti in misura complessivamente maggioritaria, indipendentemente dalla sottoscrizione formale. Ne deriva la necessità di includere, tra le società da assoggettare a revisione (in virtù del combinato disposto degli artt. 20 e 24 con l’art. 2, lett. *g)*, d.lgs. n. 175/2016), anche quelle indirettamente detenute tramite società definibili come “*a controllo pubblico*”. Ove non sussistano accordi formalizzati fra i soci pubblici tesi ad esercitare effettivamente il controllo, si rende necessario assumere le iniziative tese a valorizzare la prevalente partecipazione pubblica esistente.

**Sezione regionale di controllo Lombardia, 6 dicembre 2017, n. 348/PAR**

La ricorrenza di uno dei parametri indicati nell’art. 20, co. 2, d.lgs. 175/2016, in aderenza agli orientamenti giurisprudenziali maturati in sede di esame di quelli analoghi posti dall’art. 1, co. 611, legge 190/2014, impone l’esplicitazione formale delle azioni di razionalizzazione prescritte dalla legge, soggette a verifica entro l’anno successivo. I ridetti parametri legislativi impongono all’ente socio la necessaria adozione di un programma di revisione, il cui contenuto può consistere, come precisato dal precedente comma 1 del medesimo art. 20, in un piano di riassetto finalizzato alla razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione. Di conseguenza, la ricorrenza dei parametri di cui all’art. 20, co. 2, T.u.s.p. impone, in congruo rapporto alla concreta situazione in cui versa l’ente socio, l’adozione, alternativa e motivata, di provvedimenti di fusione (coerenti al caso della rilevazione di partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società o da enti pubblici strumentali), di scioglimento o di cessione (in caso di partecipazioni non strettamente inerenti alle finalità istituzionali dell’ente) o, infine, di differente razionalizzazione (in ipotesi di eccesso di amministratori o dipendenti, di carenze di fatturato o di necessità di riduzione di altri costi di funzionamento).

**S**[**ezione regionale di controllo Emilia-Romagna, 28 febbraio 2017, n.**](http://www.quotidianopa.leggiditalia.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=PK&FILE=9437835_54.pdf) **30/VSGO**

Alla luce della legislazione vigente, la partecipazione da parte di enti locali in società di capitali che siano titolari e/o che gestiscano farmacie, è in astratto consentita dall’art. 9 della legge 475/1968. Tuttavia, l’art. 4 TUSP impone all’ente locale di valutare se, in relazione al contesto socio-economico nel quale la società si trova ad operare, lo svolgimento di tale attività possa essere configurato come un servizio di interesse generale, ai sensi dell’art. 2, co. 1, lett. h), del medesimo Testo unico.

**S**[**ezione regionale di controllo Emilia-Romagna, 28 marzo 2017, n. 54**](http://www.quotidianopa.leggiditalia.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=PK&FILE=9437835_54.pdf)**/PAR**

Il significato da attribuire alla parola "fatturato", contenuta nell'[art. 20](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000836339ART32,__m=document), co. 2, lett. *d)*, d.lgs. 175/2016, secondo cui le misure di razionalizzazione delle società partecipate sono richieste, tra l'altro, quando la p.a. rilevi partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro, non potendo equipararsi alla nozione di "*valore della produzione*" ex [art. 2425](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=05AC00001702,__m=document), lett. a), c.c., né al "*volume d'affari ai fini dell'IVA*" ex [art. 20](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000109684ART25,__m=document), [d.P.R. 633/1972](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000109684ART0,__m=document), si ritiene vada inteso quale ammontare complessivo dei ricavi da vendite e prestazioni di servizio realizzati nell'esercizio, integrati degli altri proventi, corrispondendo, pertanto, alla somma degli importi considerati nei nn. 1 e 5, lett. a), dell’[art. 2425](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=05AC00001702,__m=document) c.c.

**Sezione regionale di controllo Lombardia, 22 novembre 2017, n. 335/PAR**

L’elemento dirimente, ai fini dell’applicazione del parametro dell’art. 20, co. 2, lett. *c)*, d.lgs. 175/2016, in cui si dispone l’eliminazione delle partecipazioni detenute in società che esercitano attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, non è da ricercare nella distinzione tra oggetto sociale indicato nello statuto e attività concretamente espletata. L’ente socio, nell’esercizio della discrezionalità amministrativa, deve motivare la scelta effettuata che, in relazione al caso concreto, può consistere sia in una misura di riassetto (razionalizzazione, fusione o alienazione) che nel mero mantenimento della partecipazione, come esplicitamente previsto dalla stessa norma, che indica, come metodologia attuativa, “*anche*” le operazioni di fusione.

**Sezione regionale di controllo Emilia-Romagna, 12 gennaio 2016, n. 4/PAR**

I piani operativi di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie possono legittimamente essere aggiornati a fronte di normative sopravvenute che modifichino le competenze dell'ente socio.

**Sezione regionale di controllo Veneto, 7 novembre 2016, n. 362/PAR**

Se l'alienazione, mediante procedura ad evidenza pubblica, della quota di partecipazione del socio pubblico in società che abbiano per oggetto la produzione di beni/servizi non strettamente necessari al perseguimento dei fini istituzionali, non avviene entro un certo termine, la legge ha previsto la cessazione "*ad ogni effetto*" della partecipazione e la liquidazione in denaro del valore della quota, in base ai criteri previsti dal codice civile ([art. 2437-*ter*, co. 2, c.c.).](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=05AC00011596,__m=document)

**Corte dei conti-Lazio, delibera 30 aprile 2020, n. 27**

Le società consortili a partecipazione pubblica rientrano a pieno titolo nella disciplina dettata dal d.lgs. n. 175/2016, in ragione della loro qualificazione soggettiva. Ne consegue che le stesse sono assoggettate a razionalizzazione secondo i criteri e con le modalità indicate dagli artt. 20 e 24 del detto Testo Unico, senza deroghe di alcun tipo legate ai loro attuali caratteri organizzativi e all’assenza di scopo di lucro, con obbligo per gli enti soci di assicurarne, in alternativa alla dismissione la piena rispondenza ai requisiti minimi di redditività fissate dalle dette norme, sempre nell’ambito delle finalità istituzionali e per le attività consentite, motivandone in concreto la convenienza rispetto all’utilizzo di formule diverse eventualmente meglio rispondenti agli obiettivi da perseguire.

**T.A.R. Marche Ancona, Sez. I, 06/12/2021, n. 840**

La ricognizione periodica di cui all’art. 20 del T.U.S.P. si concreta in un vero e proprio provvedimento amministrativo, il quale, per un verso esprime la volontà dell’ente pubblico di conservare o dismettere o razionalizzare le partecipazioni che detiene in una o più società, per altro verso, e con specifico riferimento alla sussistenza del controllo pubblico, determina l’emersione in capo alle società partecipate (che vengono qualificate a controllo pubblico) degli obblighi di porre in essere i gravosi adempimenti la cui inottemperanza non è affatto neutra per gli organi societari chiamati ad adeguare l’organizzazione della società alle stringenti disposizioni».

**SRC Lombardia, deliberazione n. 7/2016/VSG, nonché n. 163/2020/VSG**

A fronte di una partecipazione in società con zero dipendenti e numero tre amministratori, l’approfondimento istruttorio diretto alla verifica del rispetto da parte del comune di quanto stabilito dall’art. 20, comma 2, del Tusp, ha fatto emergere la scelta organizzativa dell’automazione dei processi aziendali e il conseguimento di un fatturato soddisfacente, grazie anche al modello organizzativo adottato. La Sezione prende atto delle argomentazioni evidenziate con riferimento alla scelta organizzativa di avvalersi di contratti di servizio per le ridotte esigenze di prestazioni di lavoro, stante l’automazione dei processi aziendali.

**SRC Basilicata deliberazione n. 131/2021/VSGO**

L’Ente non esplicita il percorso logico, suffragato da dati contabili, in base al quale è giunto ad indicare che non si rileva la necessità del contenimento di costi di funzionamento, essendo la società in grado di garantire il pieno equilibrio economico gestionale. Il conto economico relativo agli esercizi 2017, 2018 e 2019 presenta un differenziale negativo fra “valore della produzione” e “costo della produzione”, che la società riesce a riequilibrare grazie ai dividendi generati dalle partecipazioni detenute in portafoglio. I dividendi costituiscono il risultato di performance di altri organismi. Un’analisi dettagliata dei costi di funzionamento, indispensabile per pianificare all’occorrenza un obiettivo di riduzione dei costi e per un costante monitoraggio, deve costituire una premessa necessaria e fondamentale per addivenire alla conclusione del mancato riscontro dell’indicatore di cui all’art. 20, comma 2, lett. f), del TUSP. Infatti, l’analisi dei costi dovrebbe considerare il trend degli esercizi precedenti ed eventuali benchmark di riferimento, onde consentire agli organi decisionali di addivenire alla fissazione di obiettivi gestionali di contenimento dei costi.

**Corte conti, SRC Emilia Romagna, delibera n. 39/2024/VSGO**

Evidenzia l’illegittimità del comportamento seguito per l’acquisizione di quota nella società Romagna Acque-Società delle Fonti spa. Accerta l’inadempimento dell’obbligo di previa adozione dell’atto deliberativo, prescritto dall’art. 5 T.U.S.P. ed il conseguente acquisto sine titulo operato in spregio alla previsione di inefficacia contemplata dall’art. 8 del medesimo Testo Unico. Le risultanze istruttorie hanno dimostrato che, nella fattispecie, è venuto a mancare non solo il momento conclusivo della parte procedimentale – sottoposizione dell’atto alla Sezione regionale per il prescritto controllo – bensì anche il primo segmento del procedimento amministrativo, inerente all’adozione dell’atto deliberativo (parte pubblicistica).

**Corte conti-Lombardia, delibera 21 giugno 2023, n. 64**

Pur in assenza di un espresso divieto di legge rispetto alla partecipazione dell’ente locale a una pluralità di aziende speciali preposte allo svolgimento di attività similari, l'autonomia organizzativa dell'ente costituente soggiace al principio di legalità, che impone la finalizzazione di ogni scelta amministrativa al perseguimento di un interesse pubblico e al principio del buon andamento dell’azione amministrativa con i relativi precipitati dell’efficienza, efficacia ed economicità dell’azione amministrativa.

## Piani di revisione – altre pronunce in sintesi

- Sezione Autonomie, deliberazioni n. 19/2017/INPR e n. 22/2018/INPR (in generale, sulle modalità di approvazione e attuazione dei piani di revisione degli enti locali);

- Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 19/2020 (sui piani di revisione di ministeri e altri enti soggetti al controllo delle Sezioni riunite, fra cui gli ordini professionali, per la cui ricostruzione dei presupposti di assoggettamento vedi par. 4.1);

- SRC Lombardia, deliberazioni n. 198/2018/VSG e n. 199/2018/VSG (su natura, parametri ed esiti del controllo; e inclusione delle società quotate);

- SRC Lombardia, deliberazione n. 3/2019/VSG (su presupposti per inclusione, nei piani di razionalizzazione, delle società indirettamente partecipate);

- SRC Emilia-Romagna, deliberazioni n. 98/2018/VSG e n. 180/2017/VSG (inclusione, nei piani, anche delle partecipate indirette detenute tramite società a controllo pubblico, singolare o plurale; e su onere, per i comuni soci, di formalizzare il controllo congiunto);

- SRC Emilia-Romagna, deliberazioni n. 30/2017/VSG e n. 43/2017/VSG e SRC Marche, deliberazione n. 21/2018/PAR (su presupposti per mantenimento di società gerenti farmacie);

- Corte costituzionale, sentenza n. 116/2018 (su piani razionalizzazione e farmacie comunali, gestite mediante società mista).

## Su recesso attribuito dagli artt. 24, comma 5, e 20, comma 7, TUSP:

- Corte conti, SRC Lombardia, deliberazione n. 79/2018/PAR, su procedura da seguire in caso di esercizio del diritto di “*recesso*” da società giudicata non inerente a finalità istituzionali (in termini, SRC Piemonte, deliberazione n. 2/2019);

- Corte dei conti-Lombardia, delibera 24 maggio 2021, n. 94. L'art. 24, comma 5 bis, d.lgs. n. 175/2016, ha introdotto una deroga temporanea alla disciplina prevista dai commi 4 e 5, consentendo, a condizione che la società sia stata in utile nel triennio precedente alla ricognizione, di non procedere all'alienazione senza incorrere nelle conseguenze previste dal quinto comma dell'art. 24. Allo scadere del termine del 31/12/2021 tornano ad applicarsi i commi 4 e 5 dell'art. 24 d.lgs. n. 175/2016, per cui, se la partecipazione non risulta alienata a tale data, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali e la partecipazione viene liquidata in denaro in base ai criteri stabiliti all'art. 2437-ter, secondo comma, e seguendo procedimento di cui all'art. 2437-quater.

## Su detenzione di piccole e micro partecipazioni

**Corte dei conti SRC Piemonte, deliberazione n. 6/2021/VSG**

In sede istruttoria è emersa, considerata l’entità degli affidamenti, la marginalità almeno dal punto di vista economico delle attività svolte dalla società, senza tralasciare che della prospettata convenienza economica non è stata fornita alcuna dimostrazione, essendosi limitato l’Ente ad affermare che i vantaggi economici sarebbero stati desunti dall’esito di indagini di mercato effettuate in modo informale, tramite semplici comunicazioni telefoniche delle quali non esiste alcuna evidenza documentale. Uno degli elementi sulla base del quale è stato deciso di conservare la partecipazione non è, nei fatti, in alcun modo verificabile. Al di là di tale aspetto, rileva come, dalle risultanze istruttorie, non siano emersi quegli elementi di “stretta necessarietà” previsti dal TUSP, non avendo la società conseguito (e non potendo in prospettiva conseguire) il volume di fatturato indicato dal legislatore quale parametro per il mantenimento.

**Sezione regionale di controllo per la Lombardia, delibera n. 398/2016**

Nel caso in cui la partecipazione dell’ente sia minoritaria (ed in assenza di altri soci pubblici che consentano il controllo della società), il servizio espletato non è da ritenere “servizio di interesse generale”, posto che tale partecipazione minoritaria non potrebbe garantire l’accesso al servizio così come declinato nell’art. 4 Tusp.

**In senso contrario, Consiglio di Stato, sezione V, 30 aprile 2018, n. 2599**

Gli enti locali possono mantenere partecipazioni di minoranza all’interno di una società che presenta i presupposti per poter essere qualificata come “in house”, senza violare i principi ed i divieti posti dall’art. 4 del d.lgs. n. 175/2016, purché sia dimostrata l’effettiva sussistenza della stretta inerenza della partecipazione alle finalità istituzionali dell’ente socio. La circostanza della presenza di altri soci pubblici che non hanno affidato servizi alla società non costituisce circostanza idonea ad escludere che gli altri enti locali, che hanno affidato il servizio, esercitino effettivamente il controllo pubblico congiunto.

**In linea, Consiglio di Stato, Sezione V, 23 gennaio 2019, n. 578**

Gli enti possono detenere partecipazioni pulviscolari in società erogatrici di servizi di interesse economico generale (come definiti dall’art. 2, lett. h) ed i), d.lgs. n. 175/2016) se esiste un coordinamento istituzionalizzato e formalizzato con gli altri enti pubblici soci (anch’essi, eventualmente, di minoranza) teso a consentire di influenzare le scelte strategiche della società, funzionalizzandole al soddisfacimento dei bisogni della collettività di riferimento (realizzando, nella ricorrenza dei ridetti requisiti oggetto di specifico obbligo motivazionale, il presupposto della stretta inerenza alle finalità istituzionali dell’ente socio, prescritto dall’art. 4 del TUSP).

**Corte costituzionale, sentenza n. 201/2022**

L’art. 4, co. 1, TUSP non vieta in assoluto le partecipazioni di minoranza in quanto tali, ma preclude qualsiasi partecipazione, sia o no di controllo, che concretamente non soddisfi il vincolo di scopo pubblico. La Corte, richiamando il comma 2 della stessa disposizione, che alle lettere a) e c) ammette l’attività di produzione di servizi di interesse generale, evidenzia come la disposizione tiene fermi i limiti di cui al comma 1, senza prevedere requisiti aggiuntivi che valgano in via di principio a restringere il ricorso allo strumento societario alle sole partecipazioni di controllo.

## Procedura di alienazione:

- Cassazione penale, sentenza n. 43133/2017 (integra il reato di peculato dismettere società apparentemente decotte a prezzi irrisori; *mutatis mutandis*, profili di responsabilità erariale);

- **Cons. Stato, sentenza n. 6222/2020**, su legittima previsione statutaria di clausole di prelazione, anche improprie, a favore dei soci pubblici e privati di società a partecipazione pubblica (cfr. art. 10, comma 2, TUSP)

**- Sezione regionale di controllo Lombardia, 29 gennaio 2019, n. 8**

L'art. 10 del d.lgs. n. 175/2016, sia sulla base del dato letterale che dei principi generali dell’ordinamento giuridico, non può che fare riferimento, quale regola generale per l'alienazione di partecipazioni sociali, a procedure che si conformino ai principi di evidenza pubblica, fermi restando casi eccezionali e residuali, adeguatamente e analiticamente motivati, in cui è possibile la negoziazione diretta con un singolo acquirente.

**Corte conti-Piemonte, delibera 10 ottobre 2022, n. 118**

A norma dell’art. 10, c. 2, d.lgs. n. 175/2016, la scelta di addivenire a negoziazione diretta con singolo acquirente, ai fini dell’alienazione di una partecipazione societaria, deve essere il risultato di un’approfondita e documentata valutazione, compiuta dall’organo competente, circa l’eccezionalità del caso concreto e, in ogni caso, la convenienza economica dell’operazione, con particolare riferimento alla congruità del prezzo di vendita; in ciò, esso dovrà tenere in debito conto il contesto economico, sociale e territoriale in cui opera la società di cui si tratta e, di conseguenza, anche della situazione di mercato attinente al relativo settore merceologico.

**TAR Lazio, sentenza n. 5452 del 19 marzo 2024.**

Sulla libera cedibilità della partecipazione dell'ente locale alla società mista, a condizione che venga espletata una procedura ad evidenza pubblica per l'attribuzione di tale partecipazione. La partecipazione di un comune ad una società mista non può obbligare l'ente ad affidare il servizio di gestione dei rifiuti alla società stessa. Depongono, infatti, in questo senso le seguenti considerazioni:

- l'art. 3 d. lgs. n. 201/2022 prevede che la gestione dei servizi economici di interesse generale debba avvenire nel rispetto di una serie di principi che sarebbero vulnerati nell'ipotesi in cui si ritenga che il comune non possa liberamente scegliere tra le varie modalità di affidamento del servizio o sia vincolato dalla partecipazione ad una società;

- l'art. 16 c. 2 d. lgs. n. 201/2022 prevede la libera cedibilità della partecipazione dell'ente locale alla società mista, prescrivendo, quale unico onere, l'espletamento di procedure ad evidenza pubblica per l'attribuzione di tale partecipazione. Il successivo inciso, secondo cui *"tale cessione non comporta effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere*", non costituisce indice dell'indefettibilità del binomio partecipazione/obbligo di affidamento del servizio, ma si limita a prevedere che l'eventuale cessione della quota societaria non influisce sugli affidamenti in corso e ciò proprio perché la fonte di tali affidamenti è esclusivamente ravvisabile nel "contratto di servizio", e non già nella partecipazione.

**Consiglio di Stato, sezione V, 24 aprile 2017, n. 1894**

Spetta al giudice ordinario la giurisdizione in caso di controversia concernente gli esiti di una procedura ad evidenza pubblica indetta da un comune per la vendita di proprie quote di partecipazione in una società pubblica. La pronuncia ribadisce un principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione, sezioni unite, con sentenza 20 settembre 2013, n. 21588, in base alla quale spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto l’attività unilaterale prodromica alla vicenda societaria, fase pubblicistica in cui l’ente pubblico delibera di costituire una società o di parteciparvi o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società medesima. Sono, invece, attribuite alla giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto gli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzo del modello societario, i quali restano soggetti alle regole del diritto commerciale.

**Sui profili inerenti al riparto di giurisdizione fra giudice amministrativo e ordinario:** cfr. anche Cons. Stato, Ad. Plen. n. 10/2011 (e n. 7030/2018 e 3669/2020)

## Responsabilità sanzionatoria ex art. 20 TUSP

**Sezione autonomie, deliberazione n. 10/2024/FRG**

La fattispecie astratta contemplata dal comma 7 (“mancata adozione degli atti da parte degli enti locali”), ha avuto non uniforme applicazione sul piano pratico, in particolare circa l’individuazione dei soggetti destinatari degli obblighi imposti dalla norma, la cui omissione comporta l’applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria.

Secondo un orientamento giurisprudenziale che afferma la necessità di avere riguardo al regime delle competenze vigenti per gli enti locali, ferma restando ovviamente, anche per tali condotte (e sanzioni) la piena operatività del principio di personalità (art. 3 legge n. 689 del 1981), potendo essere ritenuti responsabili della violazione, e, conseguentemente, assoggettati a sanzione unicamente i soggetti che la realizzarono con le proprie azioni o omissioni (sentenza Sezione giurisdizionale per le Marche n. 26/2022), è predicabile la concreta ascrivibilità della condotta sanzionata al sindaco, ai componenti della giunta comunale e al responsabile dell’area servizi istituzionali dell’ente locale. I membri della giunta sarebbero responsabili “in considerazione della possibilità loro riconosciuta dallo statuto comunale di attivarsi tempestivamente per far adottare nei termini di legge ... la delibera di ricognizione delle partecipate ...”. Anche il responsabile dell’area servizi istituzionali dell’ente avrebbe dovuto attivarsi in via specifica, proprio in ragione della sua qualifica di responsabile del procedimento volto alla adozione della più volte menzionata delibera di ricognizione, così adoperandosi “... ulteriormente, nel senso di curare, verificare ed eventualmente sollecitare l’organo competente - il consiglio comunale - ad adottare tempestivamente, recependo se del caso le risultanze della relazione tecnica da lui stesso predisposta, la delibera consiliare di ricognizione e razionalizzazione delle partecipate comunali”.

**Sezione giurisdizionale Liguria (sent. n. 188/2021)**

Ai fini della responsabilità sanzionatoria, qualora un illecito sia ascrivibile in astratto ad un ente ovvero ad un organo, non possono essere automaticamente chiamati a risponderne i componenti, essendo indispensabile accertare che essi abbiano tenuto una condotta positiva o omissiva che abbia dato luogo all’infrazione (Cass., II, n. 26238/2011); ai fini dell’individuazione dei soggetti destinatari del precetto, necessità di individuare l’obbligo di attivarsi ai fini della predisposizione della delibera di ricognizione in ragione delle attribuzioni di competenza all’interno dell’ente locale, fermo restando il rispetto del principio della personalità della violazione, di cui all’art. 3, l. 24 novembre 1981, n. 689.

**In contrasto con l’orientamento prevalente:**

**decreto monocratico Sez. giur. Campania n. 3 del 2022**

in applicazione del principio di legalità contemplato dall’art. 1 della l. 689 del 1981, in virtù del quale: “nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati”, non applicabile ai funzionari amministrativi la sanzione prevista dall’art. 20, co. 7, d. lgs. n. 175/2016, in quanto non v’è dubbio che non siano competenti per l’adozione dei <provvedimenti di ricognizione> delle partecipazioni societarie, in mancanza della quale solo può configurarsi la responsabilità. In altri termini le condotte non sono sussumibili nella fattispecie astratta recata dalla norma sanzionatoria di cui si chiede l’applicazione”.

**Sezione giurisdizionale per la Basilicata, sentenza n. 51/2021, e decreto del Giudice monocratico della Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio n. 9/2022**

Omissione sanzionata può concretizzarsi anche nella mancata trasmissione della delibera di ricognizione, considerando la peculiare ratio che permea l’intero quadro dispositivo: la necessità di informare tempestivamente e periodicamente i destinatari della ricognizione, rappresentando ai medesimi tutti gli elementi previsti ex lege. Al fine sanzionatorio, la mancata trasmissione equivale, di fatto, alla mancata predisposizione della ricognizione; soltanto con la concreta e puntuale conoscenza, da parte dei destinatari, si realizza lo scopo perseguito dalle norme de quibus.

Il decreto, ai fini della applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria, richiama il principio di offensività in concreto: l’illecito non può ritenersi perfezionato dalla mera violazione formale della norma, ma richiede che la condotta abbia quanto meno messo in pericolo l’integrità del bene/interesso protetto dalla norma; per tale ragione, nella specie esclude la responsabilità del convenuto, considerata l’esiguità della quota di partecipazione dell’ente locale e la circostanza secondo la quale, sia per le annualità precedenti che successive, l’ente aveva sempre rispettato gli obblighi di legge.

# IV EQUILIBRIO ECONOMICO SOCIETÀ, CRISI IMPRESA E INTERVENTI ENTE SOCIO

**Sezione delle autonomie, 9 novembre 2015 n. 30/QMIG**

Il limite costituzionale del ricorso all’indebitamento degli enti territoriali per finanziare spese di investimento non esclude la possibilità di concedere alle società partecipate garanzie finalizzate a investimenti, fermo restando il divieto di rilasciarle, in aderenza all’art. 14, co. 5, d.lgs. n. 175/2016, a quelle (non quotate) che abbiano registrato perdite per tre esercizi consecutivi.

**Sezione regionale di controllo Emilia-Romagna, 26 aprile 2017, n. 70/PAR**

L’art. 207 TUEL, dettato in materia di rilascio di garanzie fideiussorie da parte degli enti locali, permette, in aderenza al comma 3, riguardante genericamente soggetti terzi, di ricomprendere, ricorrendone tutte le condizioni previste, anche la garanzia di un mutuo contratto da una società partecipata, a totale controllo pubblico e *in house.*

**Sezione regionale di controllo Lombardia, 15 marzo 2017, n. 62/PRSE**

La decisione di un ente locale di erogare un finanziamento ad una società partecipata costituisce il risultato di una scelta programmatica in ordine all’utilizzo delle risorse collettive, presupponendo una ponderata valutazione in ordine sia alla disponibilità di fondi nel bilancio che all’incidenza della spesa sui relativi equilibri.

[**Sezione regionale di controllo Piemonte, 17 giugno 2015, n.**](http://www.quotidianopa.leggiditalia.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=PK&FILE=9512731_75.pdf) **99/PRSE**

Il socio di una società di capitali, salvo ipotesi particolari (come quella in cui sia esposto direttamente nei confronti dei creditori, in ragione della prestazione pregressa di una garanzia personale), risponde limitatamente alla quota di capitale detenuta. Pertanto, l’ente pubblico socio che procede alla copertura del fabbisogno finanziario della società partecipata si accolla, di fatto, i debiti di un soggetto terzo. È necessario porre in evidenza la ragione economica-giuridica dell’operazione, altrimenti fonte di ingiustificato *favor* verso i creditori della società. L’attuale sistema normativo pone limiti al soccorso da parte degli enti pubblici a favore di società partecipate in situazione di protratta perdita d’esercizio, con abbandono della logica del salvataggio a tutti i costi degli organismi partecipati o variamente collegati alla PA.

[**Sezione regionale di controllo Liguria, delibera 18 aprile 2017, n.**](http://www.quotidianopa.leggiditalia.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=PK&FILE=9512731_75.pdf) **42/PRSE**

Mentre le norme di finanza pubblica impongono agli enti soci, per ragioni di prudenza tese a preservare gli equilibri di bilancio, di accantonare predeterminate risorse in specifici fondi, in caso di emersione di perdite di esercizio (art. 21, d.lgs. 175/2016), differente è la valutazione che il medesimo ente locale deve compiere ai fini della concreta destinazione di tali risorse a favore della società partecipata. Come sottolineato in altre occasioni dalle sezioni regionali della Corte dei conti, non sussiste alcun obbligo di ripiano a carico dell’ente socio (anche se unico), che deve, invece, dimostrare, in caso di soccorso finanziario, e sempre che non sussistano le preclusioni poste dall’art. 14, co. 5, d.lgs. 175/2016, la motivata presenza di un interesse (rilascio pregresso di una garanzia; necessità di recuperare al patrimonio comunale beni indisponibili necessari per l’erogazione di servizi pubblici fondamentali; etc.).

[**Sezione regionale di controllo Campania, 25 maggio 2017, n. 75**](http://www.quotidianopa.leggiditalia.it/cgi-bin/downloader.cgi?OPERA=PK&FILE=9512731_75.pdf)**/PAR**

Per la copertura delle perdite di un consorzio costituito da enti locali è richiamabile il principio dettato dall'[art.](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000661382ART27,__m=document) 14, co. 5, d.lgs. 175/2016, da cui si desume l'abbandono della logica del salvataggio a tutti i costi degli organismi partecipati o variamente collegati alla p.a. che versano in situazioni prossime al fallimento. Anche se i consorzi non rientrano nell'alveo della norma richiamata, che si riferisce solo alle società, esigenze generali di tutela dell'efficienza gestionale non possono non riferirsi anche alle altre realtà operative inserite nel contesto della finanza territoriale. Da tali assunti deriva che l'ente locale non è tenuto a ripianare automaticamente le perdite gestionali e di liquidazione registrate da un consorzio, ma dovrà adottare le proprie decisioni secondo gli ordinari canoni di razionalità economica. Non sono ammissibili interventi tampone, con dispendio di risorse a fondo perduto, erogate senza un programma industriale che permetta il ritorno all'economicità della gestione nel medio periodo.

**Sezione regionale di controllo Campania, 26 ottobre 2016, n. 333/PAR**

La questione dell'utilizzo del risultato d'amministrazione per il ripiano di perdite della società a totale capitale pubblico che gestiscono essenziali servizi pubblici locali va scrutinata alla luce della normativa dettata dall'art. [14, co. 5](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000836339ART26,__m=document), d.lgs. 175/2016, che prevede specifici limiti nel caso di protratte perdite d’esercizio. Al di là del *nomen iuris* utilizzato, le operazioni di ricapitalizzazione sono illegittime se adombrano, di fatto, un mero ripiano delle perdite d'esercizio.

**Sezione regionale di controllo Campania, 6 febbraio 2019, n. 20/PAR**

E' possibile la ricapitalizzazione di una società partecipata, da parte dell'ente locale, con la procedura del riconoscimento del debito fuori bilancio solo se sussistono alcuni presupposti: bilancio di previsione dell'esercizio in corso già approvato; ricapitalizzazione nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali; società che eroga un servizio pubblico locale; ripiano accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale che assicuri prospettive di recupero dell'equilibrio.

**Sezione regionale di controllo Puglia, 9 maggio 2019, n. 47/PAR**

L’intervento di un comune, volto ad assumere debiti della partecipata in liquidazione, deve essere supportato da una congrua e analitica motivazione in ordine alle sottostanti ragioni di razionalità, convenienza economica e sostenibilità finanziaria.

**Sezione regionale di controllo Liguria, 20 aprile 2018, n. 84/PAR**

Qualora l’ente locale socio si accolli una quota delle passività della società deve motivare in ordine alle utilità che vengono perseguite e che consentono di rivenire un concreto interesse pubblico. L’individuazione di tale interesse spetta all’ente socio che deve debitamente motivare. L’accollo dei debiti di una società partecipata rientra tra le spese correnti e, come tale, deve trovare copertura tra le entrate della medesima natura.

**Corte conti, SRC Lazio, n. 66/2018/PAR (in termini, SRC Liguria, n. 24/2017)**

L’ammissibilità di un intervento di soccorso finanziario a favore di società in liquidazione al fine di favorire l’ammissione alla definizione agevolata di pendenze fiscali con l’Agenzia delle entrate, appare affidata alla sussistenza in concreto di un fondamento motivazionale particolarmente solido ed idoneo a dimostrare in modo obiettivo la necessità dell’operazione per il miglior conseguimento di interessi pubblici, nonché la relativa convenienza economica rispetto alla fruizione del beneficio della responsabilità patrimoniale limitata alla valevole, salve le eccezioni di cui all’art. 2325 c.c., anche per la società unipersonale. Si tratta di una dimostrazione che, pur non impossibile, è stata riconosciuta come valida in sede di controllo, in casi del tutto specifici (ad esempio, se trattasi di finanziamenti finalizzati al necessario recupero al patrimonio comunale di beni societari indispensabili per la prosecuzione dell’erogazione di servizi pubblici fondamentali, o nel caso di pregresso rilascio di garanzia dell’Ente per l’adempimento delle obbligazioni della società). E’ da escludere che tale interesse pubblico possa essere identificato con l’esigenza di evitare la dichiarazione dello stato di insolvenza della società o con la tutela dei creditori sociali che avrebbero fatto affidamento sulla natura pubblica della società come assoluta certezza di ottenere soddisfacimento dei loro crediti. L’assunto non è di per sé solo revocabile in dubbio in considerazione della natura fiscale di alcuni debiti sociali e della loro ammissibilità a definizione agevolata con positivo effetto sulla gestione liquidatoria, trattandosi di vantaggio che non ricade sul patrimonio dell’Ente socio.

**Corte dei conti-Marche, delibera 14 novembre 2019, n. 123**

La disposizione in esame è applicabile alle società delle tipologie richiamate dalla citata normativa, ivi comprese le società consortili di cui all'art. 2615-ter c.c. Il Collegio ritiene pienamente condivisibile il consolidato orientamento della giurisprudenza contabile secondo cui, sebbene il perimetro di diretta applicazione della norma non contempli direttamente i consorzi, ma si riferisca esclusivamente agli organismi partecipati aventi struttura societaria, dal suo tenore emerge un principio generale di "divieto di soccorso finanziario", fondato su esigenze di tutela dell'economicità gestionale e della concorrenza, estensibile anche ai consorzi, quali realtà operative inserite a tutti gli effetti nel contesto della finanza territoriale. Tale interpretazione, infatti, appare conforme ai principi espressi dalla legislazione ordinaria, volti al rispetto dei criteri di economicità e razionalità nell'utilizzo delle risorse pubbliche, nonché dalla normativa comunitaria, a tutela della concorrenza e del mercato. Il c.d. divieto di soccorso finanziario "appare espressivo di un vero e proprio principio di ordine pubblico economico, fondato su esigenze di economicità e razionalità nell'utilizzo delle risorse pubbliche e di tutela della concorrenza e del mercato. Tale principio s'impone alle amministrazioni pubbliche prescindendo, a tutela dell'effettività del precetto, dalle forme giuridiche prescelte per la partecipazione in organismi privati che finirebbero, altrimenti, col prestarsi a facile elusione del chiaro dettato normativo" (Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 296/2019/PAR).

**Corte dei conti-Lombardia, delibera 24 febbraio 2022, n. 31**

Su eventuale obbligo di soccorso finanziario in favore di una srl, partecipata al 100%, che presenta da anni perdite d’esercizio e attualmente in liquidazione. La richiesta concerne l’eventuale ripiano di spese legali e di soccombenza, conseguenti a un giudizio di responsabilità, promosso nei confronti di un ex amministratore dall’assemblea dei soci. Il soccorso finanziario a favore degli organismi partecipati, di norma precluso per quelli che presentino reiterate perdite di esercizio, in base all’art. 14, comma 5 TUSP, è ammesso unicamente, a tutela dell’interesse pubblico, in presenza di una documentata e motivata prospettiva di recupero dell’economicità e dell’efficienza della gestione dei soggetti beneficiari, escludendo ripiani a consuntivo. L’accantonamento di quote di bilancio previsto dall’art. 21 del TUSP non determina per l’ente socio alcun obbligo di provvedere al ripiano delle perdite né l’assunzione diretta dei debiti del soggetto partecipato. Tali principi operano anche in relazione alle società poste in liquidazione e per quelle a partecipazione pubblica totalitaria.

**Corte dei conti-Piemonte, delibera 14 aprile 2020, n. 36**

Secondo un costante filone giurisprudenziale, le lettere di patronage "forte" devono considerarsi una forma d'indebitamento, soggetta ai limiti dettati dall'art. 204 del TUEL. In quanto figura giuridica non codificata nei suoi elementi costitutivi, la lettera di patronage, sia "debole" che "forte" e quand'anche sottoscritta da organo funzionalmente non competente, potrebbe talora anche ritenersi idonea a far sorgere legittimo affidamento, presso il creditore destinatario, in ordine al buon esito dell'operazione di finanziamento; elemento -questo- rilevante quale possibile fonte di responsabilità, quanto meno precontrattuale ex artt. 1336 e 1337 c.c., e quindi foriero di effetti sul bilancio dell'Ente. Va quindi rammentato che, con riguardo alle garanzie tipiche e atipiche a carico degli enti pubblici, la norma di riferimento è dettata dal principio contabile applicato della contabilità finanziaria, punto 5.5 dell'Allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, che, nel rispetto del principio della prudenza, ritiene opportuno che, nell'esercizio in cui è concessa la garanzia, l'ente effettui un accantonamento tra le spese correnti. In difetto di accantonamento integrale, l'esistenza di una garanzia debitoria comporta l'obbligo di computare gli oneri per interessi, assunti con la menzionata lettera di patronage, in relazione al limite stabilito dall'art. 204 del TUEL.

In caso di chiusura mediante transazione ex art. 1965 c.c., con riconoscimento ai creditori di un importo inferiore a quello inizialmente preteso, le somme accantonate in eccedenza possono essere liberate e costituire future economie di bilancio.

**Corte conti-Piemonte, delibera 22 settembre 2023, n. 76**

L’accollo di debiti finanziari di una società partecipata da parte del comune partecipante è consentito nei casi in cui: a) presupposti di cui agli artt. 199, 202, 203 e 204 TUEL, relativi alla natura del debito oggetto d’accollo e sua finalizzazione a spese d’investimento (art. 119 Cost.); b) sussistano le condizioni poste dalle norme di contabilità pubblica per il ricorso all’indebitamento da parte dell’ente accollante, nel momento in cui avviene l’accollo; c) non ricorrano i presupposti del divieto di soccorso finanziario nei confronti delle società partecipate, di cui all’art. 14 TUSP; d) sussistano, infine, le concrete ragioni d’interesse pubblico che giustificano l’operazione sul piano della ragionevolezza economica, da valutarsi con riferimento alla specifica situazione di fatto. La circostanza che il debito sia garantito da ipoteca e pegno su beni già di proprietà della società partecipata, successivamente trasferiti al patrimonio disponibile del comune, non preclude l’accollo del debito.

**Corte dei conti-Emilia Romagna, delibera 14 giugno 2022, n. 67**

Il parere affronta il tema dei rapporti finanziari tra le società pubbliche e gli enti partecipanti nell’assetto normativo composto da un lato dagli artt. 2325 e 2462 c.c. e dall’altro dagli artt. 14, comma 5 e 21, TUSP. Per i primi, applicabili anche alle società pubbliche, delle obbligazioni sociali rispondono solamente le società di capitali con il loro patrimonio, salvi gli eccezionali casi in cui si può delineare la responsabilità illimitata del socio unico; con i secondi, si pongono dei limiti all’intervento finanziario delle amministrazioni partecipanti, qualora la società partecipata registri per tre esercizi consecutivi perdite di esercizio o abbia utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali, salva la ricorrenza delle condizioni derogatorie che, per contro, tale intervento consentano. L’art. 21 è finalizzato alla salvaguardia degli equilibri finanziari ma non comporta l’automatico obbligo di ripiano delle perdite o l’assunzione dei debiti della partecipata, poiché gli accantonamenti ex art. 21 Tusp non hanno eliso i limiti al soccorso finanziario, né la necessità della dimostrazione da parte del socio, in caso di soccorso, della sussistenza di un particolare interesse a coltivare la società partecipata, sotteso, in particolare, alla capacità della stessa di ritornare in bonis. La delibera sottolinea che l’eventuale decisione dell’ente di procedere al soccorso, pur non sussistendone i presupposti ex artt. 14, comma 5 e 21 Tusp, evidenzierebbe una intrinseca contraddizione rispetto alla precedente determinazione dismissiva (la cui importanza e centralità in ottica programmatoria è principio consolidato nella giurisprudenza contabile), che vizierebbe irrimediabilmente sotto il profilo funzionale e della legittimità il provvedimento d’intervento finanziario.

**Corte dei conti-Veneto, delibera 14 settembre 2020, n. 119**

Il giudice contabile rende parere in merito alla questione se sia possibile che, nell'ambito della disciplina generale che regola i rapporti tra ente locale socio e società a partecipazione pubblica, un Comune possa deliberare l'erogazione di un contributo a fondo perduto ad una società partecipata, anche come singolo socio senza condividere l'azione di frazionamento con gli altri soci pubblici, al fine di sostenere un investimento ritenuto di pubblico interesse, nel rispetto della normativa europea sulle regole del "de minimis" e del mantenimento degli equilibri di bilancio dell'ente, motivando adeguatamente il provvedimento concessorio.

## Debito fuori bilancio per ricapitalizzazione partecipata

**Corte conti, Sezione regionale controllo Marche, con la delibera n. 45/2024**

Parere sul se l’ente-socio possa ripianare perdite pregresse della partecipata in liquidazione, riconoscendo debiti fuori bilancio. Il primo aspetto è inerente al divieto di soccorso finanziario delle società a partecipazione pubblica poste in liquidazione e che versino in situazione di crisi. Il secondo riguarda la riconoscibilità come debiti fuori bilancio delle risorse da erogare alla partecipata per l’attività svolta, in assenza di contratto di servizio, nei nove anni decorrenti dalla messa in liquidazione. La Corte dei conti ricorda la regola generale per cui è vietato alle amministrazioni pubbliche di effettuare trasferimenti straordinari a favore delle società partecipate che abbiano registrato per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio, salvo che non ricorrano le speciali condizioni indicate nel secondo periodo del c. 5 dell’art. 14 del d.lgs. n. 175/2016, che presuppongono l’esistenza di un piano di risanamento della società. Tale divieto di soccorso finanziario opera anche per le società poste in liquidazione, le quali proprio perché rimangono in vita senza la possibilità di intraprendere nuove operazioni rientranti nell’oggetto sociale, ma al solo fine di risolvere i rapporti finanziari e patrimoniali pendenti, non possono, per definizione, prospettare alcuna possibilità di recupero o risanamento.

**Corte dei conti, SSRR Sicilia, deliberazione n. 20/2019**

Ritiene possibile la ricapitalizzazione, da parte dell’ente locale, mediante la procedura del riconoscimento del debito fuori bilancio, solo qualora sussistano i seguenti presupposti: 1) bilancio di previsione dell’esercizio in corso già approvato; 2) che si tratti di società di capitali; 3) che la ricapitalizzazione avvenga nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali; 4) che la società eserciti un servizio pubblico locale; 5) che si debba porre in essere una ricostituzione del capitale sociale per il ripianamento delle perdite di esercizio, pena la violazione del cosiddetto «divieto di soccorso finanziario; 6) che il ripiano societario sia accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale, che assicuri prospettive di recupero dell’equilibrio (ex art. 14, co. 4, Tusp).

## Costi sociali e oneri per pubblico servizio – riconoscimento di

Su riconoscimento dei costi sociali (e necessità della relativa previsione contrattuale): **Cassazione, sentenza n. 8106/2020.** Compensazioni tariffarie per garantire servizio universale o favorire particolari fasce della popolazione (nello specifico, trattasi del TPL) vanno previste dal contratto di servizio (o da eventuale espressa disposizione di legge che lo imponga, non che ne preveda solo i criteri)

**Cassazione, sentenza n. 25899/2017**: recuperabilità di aiuti di Stato illegittimi a carico di società pubblica beneficiaria

**Corte dei conti-Lombardia, delibera 22 aprile 2021, n. 64**

L'eventuale trasferimento di risorse, da parte del comune, per la copertura di costi sostenuti dal gestore per l'erogazione della prestazione di servizio pubblico, ulteriori rispetto a quelli originariamente definiti e programmati con il contratto di servizio, assume carattere straordinario e va ricondotto alla disciplina dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 175/2016, quand'anche effettuato in adempimento di un'obbligazione contrattuale.

## Su impatto normativa anti-Covid (art. 10 co 6-bis, d.l. n. 77/2021)

**SRC l’Emilia-Romagna, deliberazione n. 112/2022/PRSE**

Le perdite relative al 2020, se non ancora ripianate al termine dell’esercizio 2021, devono concorrere alla costituzione del relativo accantonamento, nel bilancio dell’ente locale, in sede di rendicontazione dell’esercizio 2022. Ciò in quanto la norma di cui al D.L. n. 77/2021, in ragione degli eccezionali eventi pandemici, comportanti effetti depressivi della gestione delle partecipate e conseguenti perdite di esercizio, ha portata derogatoria di una regola generale - quella del TUSP - la cui ratio va rinvenuta nell’esigenza di una corretta e veritiera rappresentazione della situazione finanziaria dell’ente, la cui esposizione nei confronti del soggetto partecipato può manifestarsi, in caso di mancato ripiano, attraverso la necessità della ricapitalizzazione o comunque della razionalizzazione della società, non escludendo la sua dismissione (art. 20 T.U.S.P.). Diversamente, verrebbe obliterato l’effetto di trascinamento del 2020 sugli esercizi successivi, venendosi a determinare un non consentito effetto “manipolativo” del risultato di amministrazione dell’ente partecipante per gli anni successivi al 2021 (Corte cost., sentenza n. 115/2020).

## Su fondo perdite società partecipate

**SRC Liguria, deliberazione n. 112/2020/VSG**

Esigenza di evitare che eventuali squilibri economici e finanziari si riverberino, impropriamente, sul bilancio del comune socio (per il quale è in corso una procedura di riequilibrio finanziario, ex artt. 243-bis e seguenti del d.lgs. n. 267 del 2000). Quest’ultimo, come noto, deve accantonare in un apposito fondo un importo pari alle perdite registrate dalle società partecipate (art. 21 TUSP), potendo, invece, liberarlo, fra gli altri, in caso di successivo ripiano da parte della società (situazione verificatasi, grazie allo stralcio concordatario dei debiti, per la società ATA spa). Naturalmente, ciò non esclude che, da un lato, il fondo perdite possa essere mantenuto (ove lo si ritenga necessario), in misura totale o parziale, anche a fronte del ripiano operato dalla società e, dall’altro, che sia costituito altro apposito fondo (ex art. 167, comma 3, TUEL) nel caso in cui, comunque, l’ente socio stimi l’esistenza di passività potenziali che, nel rispetto delle regole dettate dall’art. 15, commi 4 e 5, del TUSP, rendano necessario un intervento finanziario (per es., per pregresso rilascio di una fideiussione o per effettuare investimenti funzionali all’erogazione dei servizi).

**Corte dei conti-Piemonte, delibera n. 63/2020/PRSE**

Qualora un organismo partecipato presenti un risultato di esercizio negativo che non venga immediatamente ripianato, l'Ente locale partecipante è tenuto ad accantonare, in misura proporzionale alla quota di partecipazione, l'importo corrispondente in apposito fondo vincolato del bilancio di previsione dell'anno successivo (art. 21, d.lgs. n. 175/2016). La relazione che s'instaura tra le perdite registrate dagli organismi partecipati e la conseguenziale contrazione degli spazi di spesa effettiva disponibili per gli enti proprietari a preventivo ha l'obiettivo di una maggiore responsabilizzazione degli enti locali nel perseguimento della sana gestione degli organismi partecipati. Tuttavia, nonostante la previsione degli accantonamenti di cui sopra, il "soccorso finanziario" nei confronti degli organismi partecipati è da considerare precluso, allorché si versi nella condizione di reiterate perdite di esercizio. Per le società partecipate che gestiscono servizi di pubblico interesse in caso di crisi d'impresa è necessario predisporre un piano di risanamento, approvato dall'autorità di regolazione di settore e comunicato alla Corte dei conti ai sensi dell'art. 14, comma 5, D.Lgs. n. 175/2016, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni.

## Su assoggettamento a procedure concorsuali

**Corte di cassazione, prima sezione civile, 22 febbraio 2019, n. 5346**

Le società a partecipazione pubblica e a controllo pubblico, anche possedenti i requisiti per poter essere qualificate come *in house* ai fini della disciplina in materia di affidamento di appalti pubblici e concessioni, sono assoggettate al fallimento ed alle altre procedure concorsuali disciplinate dalla legge per l’impresa privata. L’art. 14, comma 1, del testo unico sulle società pubbliche ha normato gli approdi a cui era già giunta la giurisprudenza di legittimità, anche con riferimento alle società c.d. *in house*, organismi che mantengono la soggettività giuridica di diritto privato.

**Corte di cassazione, sez. I, 22 febbraio 2019, n. 4309**

Le società di capitali a partecipazione pubblica, anche c.d. in house, sono assoggettabili a fallimento, atteso che, da un lato, l'art. 1 l.f. esclude dall'area della concorsualità gli enti pubblici, non anche le società pubbliche, per le quali trovano applicazione le norme del Codice civile nonchè quelle sul fallimento, sul concordato preventivo e sull'amministrazione straordinaria, e che, dall'altro lato, la particolare relazione interorganica che lega l'ente societario all'amministrazione pubblica (c.d. controllo analogo) serve solo a consentire all'azionista pubblico di svolgere un'influenza dominante sulla società, se del caso attraverso strumenti derogatori rispetto agli ordinari meccanismi di funzionamento, senza tuttavia incidere sull'alterità soggettiva dell'ente societario rispetto all'ente pubblico controllante, restando il primo pur sempre un centro di imputazione di rapporti e posizioni soggettive autonomo rispetto al secondo. La società di capitali con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perchè gli enti pubblici (comune, provincia e simili) ne posseggano le partecipazioni, in tutto o in parte, non assumendo rilievo alcuno, per le vicende della società medesima, la persona dell'azionista, dato che la società, quale persona giuridica privata, opera comunque nell'esercizio della propria autonomia negoziale. La società in house rappresenta pur sempre un centro di imputazione di rapporti giuridici diverso dall'ente partecipante.

**Corte dei conti-Campania, delibera 24 gennaio 2018, n. 11**

Le normative civilistica (*art. 2221* c.c.) e fallimentare (art. 1) prevedono, per gli enti pubblici economici, un'espressa esenzione dall'applicazione delle disposizioni in materia di fallimento e di concordato preventivo, sottoponendoli alla liquidazione coatta amministrativa (mentre, per le provincie e i comuni, il TUEL prevede la particolare procedura del dissesto finanziario dell'ente); tale regolamentazione muove evidentemente dalla convinzione dell'incompatibilità tra le finalità della gestione di un servizio pubblico essenziale e gli effetti tipici del fallimento, che determinerebbe un'ingerenza dell'autorità giudiziaria in ambiti riservati alla p.a.

**Corte conti Calabria, del. n. 29/2018**

Nega intervento finanziario del socio a sostegno di una procedura di concordato in bianco, ex art. 161, comma 6, legge fallimentare, di società che ha registrato tre esercizi consecutivi in perdita (salvo che ricorrano le fattispecie previste dall’art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 175/2016 e, cioè, che le risorse abbiano titolo in un contratto di servizio e che vi sia la prospettiva della ripresa della continuità aziendale entro tre anni).

## Su ripiano perdite aziende speciali:

SRC Lombardia, deliberazioni n. 96/2020/PAR e SRC Campania, deliberazione n. 162/2018/PAR (anche su debiti da liquidazione)

**Corte dei conti-Campania, delibera 21 dicembre 2018, n. 162**

Sulla possibilità di applicare l'*art. 194*, comma 1, lett. b), *TUEL*, anche al disavanzo finale di liquidazione di un'azienda speciale riconoscendolo quale debito fuori bilancio del comune, la Sezione ritiene che il disavanzo da liquidazione non sia riconducibile ai disavanzi ex *art. 194*, lett. b), *TUEL* in quanto il riferimento al "pareggio" e alla sua funzione costituisce un limite alla riconoscibilità dei disavanzi che non mirano alla conservazione dell'integrità aziendale. Il ripiano della perdita non può che essere funzionale al ripristino del pareggio tra mezzi disponibili, impieghi e debiti, per ristabilire e consentire la continuità aziendale. La decisione della prosecuzione aziendale ed il ripiano, infatti, dovrebbe necessariamente passare da una nuova decisione di dotazione aziendale, adeguatamente motivata in termini di sostenibilità dell'impresa e di riequilibrio dinamico dei conti (ergo, anche in questo caso, con un piano di rientro), e non da un mero riconoscimento di debito. L'elencazione delle fattispecie di riconoscimento dei debiti fuori bilancio di cui all'*art. 194* del *TUEL* è tassativa in considerazione della natura eccezionale della previsione normativa, tesa a limitare il ricorso ad impegni non correlati a spese previamente autorizzate dall'organo rappresentativo della comunità di riferimento.

**Corte dei conti-Lombardia, delibera 17 luglio 2019, n. 296**

Aderisce all'orientamento della giurisprudenza contabile che ritiene il c.d. divieto di soccorso finanziario ex art. 14, comma 5, d.lgs. n. 175 del 2016, estensibile anche ai consorzi di servizi partecipati da enti locali.

**Corte conti, SRC Marche, delib. n. 123/2019/PAR (in termini, SRC Campania, n. 75/2017)**

L’art. 14, comma 5, del TUSP costituisce espressione di un principio di carattere generale, estendibile anche ai rapporti finanziari con i consorzi (mentre diretta è l’applicazione nei confronti delle società consortili, comprese nell’ambito soggettivo del TUSP ex art. 2).

*Ma se è un “principio” vanno osservato tutte le “disposizioni” poste dall’art. 14, comma 5 (tre esercizi in perdita, piano di risanamento, etc.) o è possibile effettuare interventi in altri casi e con altre procedure, tenendo conto che anche l’art. 194, comma 1, lett. b), TUEL consente il riconoscimento di debiti fuori “a copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio di cui all'articolo 114 ed il disavanzo derivi da fatti di gestione” (a differenza della successiva lett. c), che riguarda le società)*

**Corte dei conti-Lombardia, delibera 31 luglio 2020, n. 96**

Ai fini dell'applicazione dell'art. 1, comma 555, L. n. 147/2013, si deve dare rilievo all'effettiva situazione finanziaria, indipendentemente dalle circostanze che abbiano potuto determinare eventuali ritardi nell'accertamento del risultato effettivo di gestione e delle eventuali relative perdite. Appartiene all'esercizio discrezionale dell'attività amministrativa, anche se lo statuto dell'ente non prevede l'obbligo di riconoscimento di debito da perdita di gestione dell'azienda speciale, provvedere con l'ordinario ciclo di bilancio al ripiano di disavanzo sempre che le aziende non presentino disequilibri strutturali ovvero disavanzi reiterati nel corso di più esercizi. Pur non avendo gli enti partecipanti un obbligo di ripiano del disavanzo di liquidazione, va sottolineato che secondo l'orientamento giurisprudenziale espresso da varie sezioni della Corte, non si può escludere che i comuni, che abbiano costituito un'azienda, possano deliberare, nell'esercizio dei propri poteri discrezionali, il ripiano del debito da liquidazione sulla scorta di una rigorosa motivazione.

**Corte dei conti-Abruzzo, delibera 27 luglio 2020, n. 157**

Un ipotetico sostegno finanziario nei confronti di un organismo partecipato, indipendentemente dalla sua natura giuridica, dev'essere preceduto da un puntuale e specifico piano di risanamento, che fornisca un'analitica motivazione in ordine alle sottostanti ragioni oltre che di interesse sociale, di convenienza economica e sostenibilità finanziaria di tale scelta, stante l'ampio perimetro operativo del principio di divieto di soccorso finanziario.

**Corte dei conti-Lombardia, delibera 30 giugno 2020, n. 88**

In riferimento all'art. 1, comma 551, L. n. 147/2013 (secondo cui "Nel caso in cui i soggetti di cui al comma 550 presentino un risultato di esercizio o saldo finanziario negativo, le pubbliche amministrazioni locali partecipanti accantonano nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione.") non vi è alcun motivo che esoneri gli Enti partecipanti all'Azienda speciale ad effettuare tale accantonamento; tale adempimento deve configurarsi, oltre che prudente dal punto di vista finanziario, anche cogente e, dunque, non demandato alla discrezionalità dell'amministrazione.

L'ente, ai fini dell'applicazione dell’art. 194, comma 1, TUEL, deve, nell'esercizio dei propri poteri discrezionali, verificare, preliminarmente, se lo statuto, convenzioni o atti costitutivi prevedano tale possibilità e se il disavanzo è imputabile a fatti di gestione. Il mancato ricorso allo strumento del riconoscimento del debito fuori bilancio, ex art. 194, comma 1, lett. b), d.lgs. 267/2000, ovviamente, non esime gli enti dall'obbligo di ripianare, secondo l'ordinario ciclo di bilancio, i disavanzi accertati, stante la prioritaria esigenza di garantire l'integrità e la continuità aziendale, nonché il rispetto degli equilibri di bilancio. Esigenza che trova maggiore rilevanza nella fattispecie in cui, quale il caso di specie (azienda pubblica), dev'essere assicurata la tutela di un bene costituzionalmente garantito quale quello della " legalità finanziaria " e " dell'equilibrio di bilancio " (artt. 100, 81, 119 e 120 Cost.). Ciò in considerazione, tra altro, del necessario rispetto di regole di carattere generale che si pongono a presidio di "garanzie costituzionali di buon andamento e di integrità delle finanze pubbliche che esprimono tutela finale dei diritti dei contribuenti e dei cittadini tutti" (art. 97 Cost.)

**Corte dei conti-Abruzzo, delibera 27 luglio 2020, n. 157**

Un ipotetico sostegno finanziario nei confronti di un organismo partecipato, indipendentemente dalla sua natura giuridica, dev'essere preceduto da un puntuale e specifico piano di risanamento, che fornisca un'analitica motivazione in ordine alle sottostanti ragioni oltre che di interesse sociale, di convenienza economica e sostenibilità finanziaria di tale scelta, stante l'ampio perimetro operativo del principio di divieto di soccorso finanziario.

**Corte dei conti-Lombardia, delibera 31 luglio 2020, n. 96**

Ai fini dell'applicazione dell'art. 1, comma 555, L. n. 147/2013, si deve dare rilievo all'effettiva situazione finanziaria, indipendentemente dalle circostanze che abbiano potuto determinare eventuali ritardi nell'accertamento del risultato effettivo di gestione e delle eventuali relative perdite. Appartiene all'esercizio discrezionale dell'attività amministrativa, anche se lo statuto dell'ente non prevede l'obbligo di riconoscimento di debito da perdita di gestione dell'azienda speciale, provvedere con l'ordinario ciclo di bilancio al ripiano di disavanzo sempre che le aziende non presentino disequilibri strutturali ovvero disavanzi reiterati nel corso di più esercizi. Pur non avendo gli enti partecipanti un obbligo di ripiano del disavanzo di liquidazione, va sottolineato che secondo l'orientamento giurisprudenziale espresso da varie sezioni della Corte, non si può escludere che i comuni, che abbiano costituito un'azienda, possano deliberare, nell'esercizio dei propri poteri discrezionali, il ripiano del debito da liquidazione sulla scorta di una rigorosa motivazione.

## Su fondazioni

**Corte conti Veneto, deliberazione n. 532/2017**

Preclusione al ripiano perdite di fondazioni.

**Corte conti, SRC Abruzzo, del. n. 5/2017** condivide assunto su impossibilità utilizzo debito fuori bilancio, ma non preclude possibilità in caso di utilizzo delle ordinarie procedure di bilancio, anche a titolo di contributo per i servizi resi

Articolata analisi in:

* SRC Piemonte, deliberazione n. 378/2013 (illegittimità di mero ripiano perdite),
* SRC Piemonte, delibere n. 201/2017, n. 133/2018 e SRC Lombardia, delib. n. 121/2015/PAR (ammissibilità di erogazione contributi, purché collegati, preventivamente, allo svolgimento di servizi riconducibili agli interessi della comunità locale)

Su interventi finanziari a favore di fondazioni, anche a titolo di contributo per i servizi resi, articolata analisi in SRC Lombardia, deliberazione n. 121/2015/PAR

## Su ricapitalizzazione società:

- SRC Lombardia, deliberazione n. 34/2020/PAR, SRC Abruzzo, deliberazioni n. 181/2019 e n. 157/2020; SRC Puglia, deliberazione n. 47/2019/PAR; SRC Liguria, deliberazione n. 84/2018/PAR (in stato di liquidazione)

**Su procedura da osservare in caso di riduzione del capitale sotto il minimo legale:** SRC Lombardia, deliberazione n. 96/2014/PAR

**Corte dei conti-Lazio, delibera 7 giugno 2022, n. 95**

In caso di ‘grave’ crisi della società a partecipazione pubblica, riconducibile alla previsione di cui all’art. 14, comma 5, Tusp (perdite per tre esercizi consecutivi) il ripristino del capitale sociale minimo presuppone l’approvazione di un piano di risanamento o l’adozione del d.p.c.m. previsto dal terzo periodo della norma. L’eventuale ricapitalizzazione ex art. 2447 c.c. deve attestarsi, di regola, nella misura del minimo legale, salva la sussistenza di particolari ragioni, previste nel piano di risanamento, idonee a giustificare una ricapitalizzazione di maggiore entità, fermo restando, in ogni caso, l’onere di motivare analiticamente l’operazione, ex art. 5 Tusp.

## Su ripiano deficit di liquidazione

**Corte dei conti-Piemonte, delibera 17 gennaio 2018, n. 3**

Un Sindaco interroga la Corte dei conti sulla possibilità o meno, nelle more della procedura di liquidazione di una società di cui il Comune è socio unico, di utilizzare specifici fondi accantonati (mediante operazioni, in via alternativa, di ricapitalizzazione, anticipazione di cassa, garanzie fideiussorie), nei limiti del rispetto del pareggio di bilancio, per consentire alla società di far fronte alle sue esigenze operative. Pur essendo rimessa la decisione alla discrezionalità dell'amministrazione, il giudice considera assai arduo spiegare in termini di razionalità economica l'eventuale scelta di un Ente che, in caso d'incapienza del patrimonio sociale, si accolli l'onere dei debiti di una società in liquidazione che, per definizione, non può assicurare alcuna prospettiva di una più efficiente prosecuzione dell'attività sociale caratteristica.

**Corte dei conti-Lombardia, delibera 22 aprile 2021, n. 63**

Il disavanzo da liquidazione di un'azienda consortile non è riconducibile ai disavanzi ex art. 194, lett. b), TUEL, poiché proprio il riferimento al "pareggio" e alla sua funzione, costituisce un limite alla riconoscibilità dei disavanzi che non mirano alla conservazione dell'integrità aziendale. Il ripiano della perdita, infatti, non può che essere funzionale al ripristino del pareggio tra mezzi disponibili, impieghi e debiti, per ristabilire e consentire la continuità aziendale deliberazione. Il finanziamento per il ripiano di perdite gestionali di organismi partecipati dall'ente locale, diversi dal modello societario, corrisponde a criteri di sana gestione finanziaria solo se è finalizzato a sostenere piani di riequilibrio dei costi rispetto ai ricavi. Non è ammissibile nell'attuale congiuntura economica il soccorso finanziario "a fondo perduto" in favore di organismi strumentali che hanno generato e continuano a generare cospicue perdite di gestione dalla data della costituzione sino all'ultimo bilancio approvato. In realtà, pur non avendo gli enti partecipanti un obbligo di ripiano del disavanzo di liquidazione, va sottolineato che secondo l'orientamento giurisprudenziale espresso da varie sezioni della Corte, non si può escludere che i comuni, che abbiano costituito un'azienda, possano deliberare, nell'esercizio dei propri poteri discrezionali, il ripiano del debito da liquidazione. L'esercizio di tale discrezionalità deve, tuttavia, essere supportato da un'adeguata e rigorosa motivazione sulle ragioni di utilità e di vantaggio che depongono a favore di tale scelta.

**Corte dei conti-Puglia, delibera 9 maggio 2019, n. 47**

Un intervento del Comune volto ad assumere debiti della partecipata in liquidazione, deve essere supportato da una congrua e analitica motivazione in ordine alle sottostanti ragioni di razionalità, convenienza economica e sostenibilità finanziaria che lo possano eventualmente ed esaustivamente giustificare. A differenza della procedura di riequilibrio (artt. 243-bis ss. TUEL) che lascia pressoché intatte le prerogative gestionali, il dissesto dà luogo a distinte gestioni, separando quella dissestata, affidata all'OSL, da quella ordinaria, che rimane intestata alla Giunta e al Consiglio, secondo le competenze di legge.

**Corte conti Piemonte, deliberazione n. 14 e 15/2016/PAR**

Possibilità per l’ente locale socio, in presenza della pregressa prestazione di garanzia fideiussoria, di ripianare il deficit di liquidazione di una società partecipata, concordando con il liquidatore un piano di rateizzazione decennale

## Responsabilità da illegittimo ripiano e ricapitalizzazione

**Corte conti Sez. II App., Sent., (ud. 7 luglio 2022) 6 marzo 2023, n. 47**

Il giudice conferma la condanna per danno erariale a carico del Sindaco e dei consiglieri in relazione a un intervento di risanamento/rilancio e ricapitalizzazione di una società in house in forte perdita strutturale, successivamente messa in liquidazione e poi dichiarata fallita.

**Corte di cassazione, con la sentenza n. 7723/2024.**

Delinea una netta distinzione tra la vicenda di una società totalmente partecipata dal comune e la responsabilità penale del sindaco in relazione ai reati fallimentari. La decisione della Corte afferma che il sindaco non può essere ritenuto responsabile per il reato di bancarotta fraudolenta impropria derivante da operazioni dolose condotte da una società completamente partecipata dal comune, basandosi esclusivamente sulla sua qualifica di legale rappresentante dell’ente pubblico.

La Cassazione sostiene che, nel caso in cui non siano presenti prove della qualità del sindaco come amministratore di fatto della società partecipata, la sua responsabilità può essere considerata solo in veste di “extraneus”, partecipe al reato. Tuttavia, questa partecipazione richiede la dimostrazione di un contributo specifico fornito dal sindaco al legale rappresentante della società. La Corte enfatizza che il sindaco, agendo come legale rappresentante del Comune socio unico, si trova in una posizione di alterità rispetto al Consiglio di amministrazione della società partecipata.

# V. Riassorbimento di personale in servizio presso società pubbliche

**Sezione delle autonomie, 4 febbraio 2016, n. 4/QMIG**

L’ente locale che, in base a una legge regionale, è tenuto ad assorbire il personale già dipendente da istituto pubblico di assistenza e beneficienza, soppresso con la medesima legge, ben può superare i limiti di spesa per le assunzioni di personale previsti dalla normativa vigente, fermo restando l’obbligo di riassorbire la maggiore spesa negli esercizi successivi. In virtù del principio sancito dall’art. 97 Cost. per l’accesso all’impiego negli enti pubblici, il personale di un ente soppresso non può essere immesso nei ruoli organici di un ente locale ove non abbia superato un concorso pubblico per l’accesso al precedente impiego.

**Sezione regionale di controllo Veneto, 7 agosto 2015, n. 374/PRSP**

In caso di reinternalizzazione di un servizio pubblico già affidato ad un’azienda speciale di un ente locale, il personale in servizio presso la prima, a suo tempo transitato dai ruoli del secondo, può essere reinquadrato nei ruoli dell’ente locale, fermo restando il rispetto delle norme in materia di contenimento della spesa per il personale (art. 1, co. 557, l. 296/2006).

**Sezione regionale di controllo Lombardia, 6 dicembre 2017, n. 348/PAR**

Le disposizioni contenute nell’art. 19, co. 8, d.lgs. 175/2016, tese a favorire il riassorbimento, da parte dell’ente socio, di personale in servizio presso società controllate, costituiscono un’espressa eccezione legislativa ai limiti di finanza pubblica posti all’ente socio (vincoli annuali alle assunzioni ed alla spesa complessiva per il personale). La ridetta disposizione, per la sua natura di eccezione, circoscritta anche a precise norme di finanza pubblica (salva l’osservanza delle altre non citate) non può essere estesa analogicamente anche alla fattispecie del riassorbimento di personale da altri enti o organismi strumentali, salvo che questi ultimi abbiano natura di enti pubblici non economici (nel cui caso il riassorbimento del personale integra una cessione del contratto fra pubbliche amministrazioni, ai sensi dell’art. 30, d.lgs. 165/2001, cfr. C. conti, sez. reg. contr. Lombardia, n. 149/2016/PAR e n. 175/2016/PAR, sez. reg. contr. Emilia-Romagna, n. 126/2015/PAR).

**Cassazione civile sez. lav., 05/03/2020, n.6290**

In caso di “reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati” da parte di un ente pubblico, il riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della azienda o società interessata dal processo di reinternalizzazione può avvenire facendosi applicazione della disciplina generale di cui al d.lg. n. 165 del 2001, art. 31 e con esso dell'art. 2112 c.c., laddove - oltre al rispetto della regola del superamento di un pubblico concorso per l'accesso all'impiego da parte dei dipendenti interessati - risulti che alla vacanza nella pianta organica, alla disponibilità delle risorse e all'assenza di vincoli normativi ostativi all'assunzione, si accompagni l'ulteriore condizione della limitazione del passaggio ai soli dipendenti provenienti dallo stesso ente locale, transitati nella azienda o società partecipata a seguito del trasferimento dell'attività. La suddetta situazione rappresenta, pertanto, una ipotesi particolare di trasferimento di personale da un'azienda o società partecipata (anche in house) all'ente pubblico di riferimento o ad altro ente pubblico".

## Reinternalizzazioni e trasferimento di azienda:

- **Corte costituzionale, sentenze n. 257/2020, n. 159/2020 e 5/2020** (e n. 40/2018 e n. 4/2014): illegittimità di una norma di legge regionale che preveda o disciplini passaggio diretto del personale da società pubbliche (anche *in house*) a pubbliche amministrazioni;

**- Corte Cost. n. 36/2020 e n. 135/2020** (illegittimità di transito diretto a regioni o enti locali di personale in servizio presso altri enti strumentali, anche se qualificato come momentaneo, in attesa dell’esperimento del concorso);

**- Cassazione, sentenza n. 6290/2020** (applicabilità delle tutele dell’art. 2112 cod. civ. in ogni caso di vicenda circolatoria di un rapporto di lavoro, anche in caso di internalizzazione di servizi da società a PA, salvo originario esperimento di una procedura concorsuale);

**- SRC Liguria, deliberazione n. 19/2020/PAR** (passaggio di personale pubblico a società private necessitante, salvo obblighi normativi, di consenso e regolamentato secondo i criteri del trasferimento di azienda; passaggi di personale da società ad ente pubblico possibili solo in caso di originario espletamento di concorso e seguendo regole art. 19, comma 8, TUSP);

**- SRC Liguria, deliberazione n. 14/2020** (clausola sociale non può costituire mezzo per eludere procedure concorsuali richieste per assunzioni presso società a controllo pubblico, cfr. Corte costituzionale n. 68/2011), In precedenza, **SRC Liguria, deliberazione n. 48/2015** aveva ammesso reclutamento sulla base di un regolamento societario che, per i soli profili professionali per i quali è ammesso l’avviamento da liste di collocamento per la PA socia, richiamava clausola sociale prevista in contratti collettivi nazionali di settore);

- **SRC Liguria, deliberazione n. 106/2018/PARI** (distinzione tra contratto di appalto e somministrazione di manodopera stipulato con società *in house*; sul punto, anche Consiglio di Stato, 12 marzo 2018, n. 1571 e Corte di Cassazione, 26 ottobre 2018, n. 27213)

## Clausola sociale

**Cons. Stato, III, 8 giugno 2018, n. 3471 (in generale)**

La *clausola sociale* è illegittima se comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento in riferimento a *tutto* il personale utilizzato dall’impresa uscente: vi è infatti violazione dei principi costituzionali e comunitari di libertà d'iniziativa economica e di concorrenza oltreché di buon andamento. Occorre una ponderazione con il fabbisogno di personale per l'esecuzione del nuovo contratto e con le autonome scelte organizzative ed imprenditoriali del nuovo appaltatore).

**Cons. Stato, sentenza n. 973/2020 (specifica sul trasporto pubblico locale)**

L’art. 48, comma 7, lett. *e)*, d.l. n. 50 del 2017 (che richiama la direttiva 2001/23/CE, avente ad oggetto il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese) riconosce all’Autorità di regolazione dei trasporti il potere di dettare regole generali in materia di *«previsione nei bandi di gara del trasferimento senza soluzione di continuità di tutto il personale dipendente dal gestore uscente al subentrante con l'esclusione dei dirigenti, applicando in ogni caso al personale il contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale applicato dal gestore uscente, nel rispetto delle garanzie minime».* Nel particolare settore del trasporto pubblico la normativa ammette una clausola sociale particolarmente forte, garantendo, in caso di subentro, il trasferimento di *tutto* il personale dipendente (tranne i dirigenti) dal gestore uscente al subentrante, con l’applicazione del CCNL di settore e del contratto di secondo livello applicato dal gestore uscente almeno per un anno dalla data di subentro. La norma, pur essendo diretta all’Autorità di Regolazione dei Trasporti, fissa dei principi, che non possono essere disattesi nella stesura dei bandi. Per l’effetto, se è evidente che all’ART è demandata la fissazione di regole e principi esecutivi e di dettaglio, deve altresì darsi atto che la norma enuncia comunque principi di immediata applicabilità, ad opera delle stazioni appaltanti, in ragione della loro determinatezza. Tra questi, anche a voler ritenere che la norma non vincoli la stazione appaltante ad inserire una *clausola sociale* analoga, vi è perlomeno la legittimità di una tale previsione.

## Comando e distacco di personale

- **Corte costituzionale, sentenza n. 227/2020**: illegittimità di legge regionale che regolamenta comando di personale da enti strumentali a regione; illegittimità di norme di legge regionale che estende alle società partecipate gli istituti del comando e del distacco verso l’amministrazione(*nota di riflessione: comando e distacco non costituiscono un contratto flessibile, ma una mera modalità di gestione della prestazione lavorativa; la regolamentazione legislativa sembra attenere alla materia organizzazione*)

- **Corte costituzionale, sentenze n. 257/2020**: illegittimità di una legge regionale che preveda o disciplini “*distacco*” di personale da enti strumentali alla regione, in contrasto con la regolamentazione civilistica del distacco (art. 30 d.lgs. n. 276/2003) e producendo una “*tendenziale internalizzazione*” (*nota di riflessione: il distacco non costituisce un contratto flessibile, ma una mera modalità di gestione della prestazione lavorativa).*

- **Cassazione n. 18959/2020 e n. 9758/2020**, su presupposti per il legittimo “*distacco*” (art. 30, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, di lavoratori fra società (anche pubbliche). **Corte cost. n. 254/2017** ha imposto solidarietà passiva di distaccatario e distaccante per i crediti retributivi, contributivi e assicurativi del lavoratore distaccato;

- Corte conti Sicilia, deliberazione n. 177/2017 (impossibilità di procedere a comando o distacco del personale di società partecipate presso l’ente pubblico socio);

- SRC Campania, deliberazione n. 56/2017/PAR (non possibile mobilità ex art. 30 d.lgs. n. 165/2001 fra società controllate ed ente socio; salvo eccezione art. 19, comma 8, TUSP);

- TAR Sicilia, sentenza n. 1481/2018 (estensione diritto di accesso anche agli atti adottati, ai fini dell’esperimento di procedura concorsuale, da una società privata affidataria del servizio di reclutamento da parte di una società a controllo pubblico)

# VII. Assunzioni personale in società a controllo pubblico

## Ambito soggettivo di applicazione

**Sezioni riunite in sede di controllo, 20 giugno 2019, n. 11/QMIG**

La qualificazione di “*società a controllo pubblico*”, ai fini dell’applicazione di alcune disposizioni del d.lgs. n. 175/2016 che a tale aggregato fanno riferimento, ricorre, in ragione del combinato disposto delle lett. *b)* ed *m)* dell’art. 2 del d.lgs. n. 175/2016, nel caso in cui una o più pubbliche amministrazioni dispongano, in assemblea ordinaria, della maggioranza dei voti previsti dall’art. 2359 cod. civ.

**Sezioni riunite in speciale composizione, sentenza 22 maggio 2019, n. 16/EL**

La qualificazione di “*società a controllo pubblico*”, ai fini dell’applicazione di alcune disposizioni del d.lgs. n. 175/2016 che a tale aggregato fanno riferimento, non ricorre quando, in virtù della presenza di patti parasociali (art. 2314-*bis* cod. civ.), di specifiche clausole statutarie o contrattuali (anche aventi fonte, per esempio, nello specifico caso delle società miste, nel contratto di servizio stipulato a seguito di una c.d. “*gara a doppio oggetto*”), risulti provato che, pur a fronte della detenzione della maggioranza delle quote societarie da parte di uno o più enti pubblici, sussista un’influenza dominante del socio privato o di più soci privati (nel caso, anche unitamente ad una o più amministrazioni pubbliche socie).

**Corte dei conti-Umbria, delibera 3 ottobre 2019, n. 76**

Non può essere considerata a controllo pubblico una società nella quale per la modifica dello Statuto e per qualsiasi altra deliberazione dell'assemblea ordinaria e straordinaria è previsto il voto decisivo del socio privato. Non può essere riconosciuta la qualità di società a controllo pubblico ad una società in cui siano esercitabili in assemblea poteri di veto sia dal socio pubblico che dal socio privato. Non può essere qualificata a controllo pubblico una società in presenza di elementi quali: la maggioranza azionaria di un socio privato; la presenza necessaria del voto del socio privato per qualsiasi decisione assembleare in seduta sia ordinaria che straordinaria; la nomina da parte del socio privato della maggioranza degli amministratori; la nomina da parte del socio privato del Consigliere delegato a cui lo statuto assegna ampi poteri gestori.

**Corte dei conti-Umbria, delibera 3 ottobre 2019, n. 77**

La situazione di controllo pubblico non può essere presunta ex lege in presenza di una partecipazione maggioritaria di più p.a., ciascuna delle quali dispone di quote inferiori al 51%, né può essere desunta da comportamenti di fatto, fermo restando che siffatta partecipazione pubblica maggioritaria, unitamente ad altri indizi gravi, precisi e concordanti, può essere valutata come un indizio di partecipazione di controllo, ai sensi dell'art. 2729 c.c. In presenza di partecipazioni pubbliche maggioritarie, in capo ai comuni sussiste l'obbligo di stipulare un patto parasociale ovvero favorire altre forme di aggregazione e coordinamento tra gli enti, finalizzati alla puntuale attuazione delle disposizioni del TUSP, che consentano ai Comuni soci di esercitare il controllo pubblico; la mancata partecipazione a siffatte iniziative di aggregazione e coordinamento funzionali all'esercizio del controllo pubblico, ove ricorrano tutti i presupposti di legge, potrebbe evidenziare un profilo di responsabilità amministrativa, considerato che non si tratta, nel caso di specie, di esercitare liberi diritti privati quali azionisti, ma avere proprie potestà pubbliche che rendono doveroso un comportamento a tutela dei propri poteri pubblici di controllo. Il tema delle conseguenze che potrebbero riconnettersi all'eventualità che gli enti partecipanti non intendessero partecipare alla sottoscrizione di un patto parasociale o ad analoghe iniziative di aggregazione e coordinamento tra enti partecipanti atte ad esercitare il controllo pubblico funzionale all'attuazione delle previsioni del TUSP, dev'essere affrontato avendo presente il carattere precettivo di dette previsioni, la cui applicazione va comunque assicurata dagli enti destinatari al fine di uniformare la gestione delle loro partecipazioni al superiore interesse pubblico che ha ispirato il legislatore del TUSP nella declinazione dei singoli adempimenti prescritti. Al pari di numerose altre disposizioni normative in materia di finanza pubblica, le previsioni del TUSP impattano direttamente sugli esiti della gestione delle partecipate e, di riflesso, sul bilancio consolidato e sull'equilibrio finanziario degli enti. Sotto quest'aspetto, le conseguenze enucleabili a fronte di eventuali inosservanze di tali disposizioni possono collocarsi sullo stesso piano dei comportamenti che violano la generalità delle norme in tema di finanza pubblica e, al pari di questi, concorrere al verificarsi di situazioni che giustificano in particolare l'applicazione delle misure restrittive previste dal TUEL, non esclusa la rilevazione di possibili profili di responsabilità amministrativa, anche di tipo sanzionatorio ai sensi dell'art. 148, commi 1 e 4, dello stesso D.Lgs. n. 267/2000. Eventuali vincoli statutari che "per decisioni di straordinaria amministrazione" prevedano "il consenso del socio privato" sono di ostacolo all'esercizio del controllo pubblico da parte delle amministrazioni partecipanti.

## Assunzioni in assenza di procedura concorsuale

- **Cassazione, sentenze n. 3621/2018, n. 4358/2018, n. 4897/2018, n. 5395/2018**: nullità assunzioni effettuate presso società a controllo pubblico in assenza di procedura concorsuale; - **Cassazione, n. 201416/2019**, nullità anche in caso di graduatoria artefatta, in disparte conoscenza o concorso ad eventuale reato da parte del candidato;

- **Cassazione, ordinanze n. 21310/2020, n. 4897/2018 e n. 5063/2018**: inapplicabilità, presso le società a controllo pubblico, della sanzione della conversione del contratto di lavoro a tempo determinato, dichiarato nullo, in contratto di lavoro a tempo indeterminato;

**- Cassazione, ordinanze n. 19974/2020 e n. 11000/2020:** inapplicabilità, presso le società a controllo pubblico, della sanzione della conversione del contratto di lavoro a tempo determinato, in caso di termine nullo, in contratto di lavoro a tempo indeterminato;

**Cassazione civile, sentenza n. 20416/2019:** in caso di punteggi alterati ai fini della redazione di una graduatoria concorsuale di una società *in house*, il successivo contratto di lavoro è nullo, a prescindere dalla responsabilità nell’alterazione o nella consapevolezza dell’illecito da parte del lavoratore. La nullità della procedura concorsuale costituisce causa di nullità dei successivi contratti di lavoro, indipendentemente dalla circostanza che i dipendenti interessati vi abbiano dato causa **(in termini, Cassazione penale, sentenza n. 30441/2018)**

**- Corte conti, sez. giur. Lazio n. 399/2017** (mancata procedura selettiva in assunzioni da parte di società pubbliche fonte di danno erariale)

**- Corte Appello Catania, sentenza n. 780/2019:** omesso esperimento di procedura concorsuale nelle società in house non genera solo un’ipotesi di responsabilità erariale (Corte conti, SGR Lazio, sentenza n. 39972017), ma produce la nullità dell’inquadramento del personale in qualifica superiore avvenuto in violazione delle analoghe regole prescritte per le assunzioni (sull’equiparazione delle due situazioni, nel pubblico impiego contrattualizzato, Corte cost., sentenze n. 320/2017 e n. 1/1999).

**- Tribunale di Torino, sezione civile, ordinanza 18 maggio 2018:** illegittimità bando di società in house che richiede, quale requisito per assunzione, la cittadinanza italiana.

## Giurisdizione

- **Cassazione, SSUU, sentenze n. 28330/2011, n. 7759/2017 e n. 7222/2018**, giurisdizione su procedure concorsuali di società a controllo pubblico, anche *in house*, a giudice ordinario;

- **Cassazione, SSUU, sentenza n. 17188/2018**: nega giurisdizione Corte dei conti in ipotesi di responsabilità derivante da assunzioni illegittime effettuate da una società mista pubblico-privato (giurisdizione limitata alle sole società c.d. *in house*, cfr. art. 12 d.lgs. n. 175/2016);

- **Cassazione n. 1869/2020**, giurisdizione ordinaria in caso di contenzioso su decadenza di amministratori di aziende speciali, dovuta a mancata osservanza della disciplina in materia di inconferibilità e incompatibilità (d.lgs. n. 39/2013), trattandosi di provvedimento vincolato, di fronte al quale la posizione dell’interessato non è, come per quelli discrezionali di revoca (per es., per giusta causa), di interesse legittimo (**Cons Stato, sentenza n. 3946/2018)**;

- **Cassazione, ordinanza n. 5304/2018** (in termini, sentenza n. 14475/2002) su natura degli atti adottati dai consorzi aventi natura di enti pubblici (economici o non economici), e relativa giurisdizione

## Assunzioni presso aziende speciali (e consorzi o aziende speciali consortili):

- Cassazione n. 20684/2018, e giurisprudenza richiamata (azienda speciale come ente pubblico economico, ai fini della forma dei contratti);

- Corte Appello Venezia n. 1964/2017, e giurisprudenza richiamata (azienda speciale come ente pubblico non economico, ai fini delle procedure interne, in particolare di reclutamento del personale);

- Cassazione, sentenza n. 5304/2018 (consorzio di bonifica quale ente pubblico non economico, ai fini delle procedure di nomina degli amministratori);

- SRC Lombardia, deliberazione n. 95/2017/PAR (per procedure di assunzione e di mobilità fra consorzi e altri enti pubblici);

- SRC Veneto n. 504/2017/PAR e SRC Lombardia, n. 310/2017/PAR (su presupposti e, eventuale, neutralità finanziaria, di cessione del contratto di lavoro, c.d. mobilità, da aziende speciali a ente locale);

- Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 9/2019/QMIG qualifica le aziende speciali come enti pubblici economici (sottrae aziende che non vivono di “contributi” pubblici, ma del solo capitale iniziale di dotazione e di corrispettivi del contratto di servizio, dalla regola della gratuità dei compensi per gli amministratori).

## Conferimento incarichi professionali, in particolare legali:

- **Corte di giustizia UE 6 giugno 2019, C-264/2018** (esclude servizi legali da ambito oggettivo di applicazione delle regole in materia di appalti pubblici)

# VIII. Contenimento dei costi di funzionamento e per il personale

**Sezione regionale di controllo Liguria, 8 settembre 2017, n. 80/PAR**

Società controllate da enti pubblici – Costi complessivi di personale – Direttive dell’ente socio – Modulazione in base a situazione concreta e contratto di servizio

L’art. 19, co. 5, d.lgs. 175/2016 permette all’ente socio un approccio flessibile alla problematica delle assunzioni del personale da parte delle società controllate da enti pubblici, posto che non contiene richiami diretti alle norme di finanza pubblica che valgono per le assunzioni e le spese, del personale dipendente da enti pubblici. L’emanazione delle direttive previste dal citato art. 19 non costituisce una mera facoltà, bensì un onere in base al quale le amministrazioni socie devono fissare obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso dei costi per il personale, tenuto conto dei servizi erogati dalle società controllate. L’amministrazione socia è responsabilizzata, sulla base delle informazioni in proprio possesso e di valutazioni di ordine economico, a costruire obiettivi reali e raggiungibili e, in seguito, a verificarne la realizzazione. In tal modo, un aumento delle attività affidate, e del conseguente fatturato, non sarà sufficiente a giustificare un incremento dei costi per il personale se, in base a valutazioni di ordine economico, quello già in servizio sia sufficiente. Diversamente, qualora le valutazioni dell’ente socio propendano per una correlazione tra incremento dell’attività e assunzione di nuovo personale, un aumento dei costi deve essere compatibile con i principi di efficienza e con la realizzazione di economie di scala. Il ridetto incremento dovrà tenere conto anche della potenziale durata delle nuove attività, in quanto sarebbe incongruo economicamente gravare la società di costi fissi, per assunzioni a tempo indeterminato, qualora la crescita dei servizi, e del connesso fatturato, sia limitata nel tempo.

**Sezione regionale di controllo Liguria, 30 novembre 2016, n. 94/PAR**

Enti locali - Spesa per il personale – Costi per il personale di società controllate – Irrilevanza ai fini del rispetto dei limiti di spesa

Ai fini della verifica dei limiti di spesa per il personale degli enti locali, previsti dall'art. [1, commi 557](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000488506ART556,__m=document) e seguenti, della legge 296/2006, non vanno considerate le retribuzioni dei dipendenti trasferiti a una società partecipate, anche *in house*. L'applicazione delle norme di finanza pubblica ha, al momento, come destinatari, distinti, l'ente locale e la società, ciascuno con esclusivo riferimento ai propri dati di bilancio. Le spese dei due soggetti devono essere sommate ai soli fini bilancio consolidato dell’ente socio, che assume valenza meramente informativa.

**SRC Lombardia, deliberazione n. 6 e 7/2018/VSG**

Il costo del personale costituisce, unitamente agli altri costi di funzionamento, uno dei parametri sulla base dei quali i processi di revisione, straordinaria e periodica, devono essere implementati, come reso evidente dall’art. 20, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 175 del 2016, richiamato dal successivo art. 24, comma 1). L’art. 19, comma 5, TUSP impone alle amministrazioni pubbliche socie di fissare, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società a controllo pubblico (da attuare anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale). Il successivo comma 6 completa il precetto, prescrivendo che, a loro volta, le società a controllo pubblico garantiscano il perseguimento degli obiettivi posti dal socio tramite propri provvedimenti, da recepire, ove possibile, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, in sede di contrattazione di secondo livello (il comma 7 dispone, altresì, che i provvedimenti ed i contratti indicati siano pubblicati sul sito internet istituzionale della società e dell’amministrazioni socia, con previsione di specifica sanzione in caso di inadempienza).

**- SRC Lombardia, deliberazione n. 7/2020/PAR** (sembra mantenere, per personale di aziende speciali, un limite di spesa storico, cfr. differente formulazione fra art. 18, comma 2-*bis*, del d.l. n. 112/2008 e art. 19, comma 5, d.lgs. n. 175/2016).

# IX. Ammortizzatori sociali

**Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 25354 dell'11.10.2018** (conforme, **Cassazione civile sez. lav., sentenza 15/05/2019, n.13020)**

In materia di contributi previdenziali, la gestione di servizi pubblici mediante società partecipate, anche in quota maggioritaria, dagli enti pubblici locali non può beneficiare dell'esonero del versamento dei contributi per cassa integrazione guadagni ordinaria e straordinaria, disoccupazione e mobilità, in quanto la finalità perseguita dal legislatore nazionale e comunitario nella promozione di strumenti non autoritativi per la gestione dei servizi pubblici locali è specificamente quella di non ledere le dinamiche della concorrenza, assumendo rilevanza determinante, in ordine all'obbligo contributivo, il passaggio del personale addetto alla gestione del servizio dal regime pubblicistico a quello privatistico. Ne consegue che la finalizzazione della società per azioni, partecipata da ente pubblico locale, alla gestione di un servizio pubblico mediante affidamento cd. "in house" (ossia ad un soggetto che, giuridicamente distinto dall'ente pubblico conferente, sia legato allo stesso da una relazione organica) rileva ai fini della tutela del mercato e della concorrenza ma non ha alcun effetto ai fini dell'esonero del versamento dei contributi previdenziali per il finanziamento della cassa integrazione guadagni ordinaria e straordinaria, la disoccupazione e la mobilità.

**Cass. Sez. L., sentenza n. 8591 del 3.4.2017 (conformi, Cass. Sez. L., sentenza n. 20818 dell'11.9.2013 e Cassazione civile sez. lav., sentenza 07/10/2019, n.24977)**

In tema di contribuzione previdenziale, le società a capitale misto, ed in particolare le società per azioni a prevalente capitale pubblico, aventi ad oggetto l'esercizio di attività industriali, sono tenute al pagamento dei contributi previdenziali previsti per la cassa integrazione guadagni e la mobilità, non potendo trovare applicazione l'esenzione stabilita per le imprese industriali degli enti pubblici, trattandosi di società di natura essenzialmente privata, finalizzate all'erogazione di servizi al pubblico in regime di concorrenza, nelle quali l'amministrazione pubblica esercita il controllo esclusivamente attraverso gli strumenti di diritto privato, e restando irrilevante, in mancanza di una disciplina derogatoria rispetto a quella propria dello schema societario, la mera partecipazione - pur maggioritaria, ma non totalitaria - da parte dell'ente pubblico.

# X. Organi di amministrazione

## Su incompatibilità

**Sezione regionale di controllo Lombardia, 10 ottobre 2017, n. 268/PAR**

Il segretario comunale, a seguito delle novelle introdotte dagli [artt. 9](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000783646ART36,__m=document), co. 1, d.lgs. 39/2013 e [11](http://entilocali.leggiditalia.it/#id=10LX0000836339ART23,__m=document), comma 8, d.lgs. 175/2016, non può svolgere l'incarico di amministratore unico in una società interamente controllata dal comune presso cui presta servizio. Tenuto conto della cogenza dei predetti vincoli legislativi, ove stia comunque continuando a svolgere il predetto incarico, deve immediatamente cessare dalla carica.

## Incarichi a soggetti in quiescenza

**Sezione regionale di controllo Piemonte, 28 maggio 2018, n. 66**

La possibilità da parte di un ente pubblico territoriale di conferire cariche, in organi di governo di enti e società controllate, a soggetti già titolari di pensione, è riconosciuta, sulla base della formulazione letterale dell'art. 5, comma 9, del decreto-legge n. 95/2012, solo nel caso in cui il rapporto sia a titolo gratuito. L'utilizzo del termine "*lavoratore*" comprende anche i lavoratori autonomi, a prescindere dall'attività svolta prima di essere collocati in quiescenza, in coerenza con la *ratio* della disposizione di conseguire risparmi di spesa. Opera, altresì, in via generale, il limite anagrafico per il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici, che l'art. 33, comma 3, del decreto-legge n. 223/2006 estende anche all'attribuzione degli incarichi dirigenziali di cui all'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001.

**Corte dei conti-Abruzzo, delibera 15 novembre 2019, n. 144**

Il giudice dei conti si esprime sulla possibilità di conferire un incarico di direttore generale ad un candidato lavoratore autonomo che abbia raggiunto il limite anagrafico contemplato dall'art. 33, comma 3, D.L. n. 223/2006.

**Corte dei conti-Lombardia, delibera 20 novembre 2019, n. 425**

In linea con gli orientamenti della giurisprudenza contabile in materia, il Collegio si pronuncia sui quesiti posti nei seguenti termini: non è possibile conferire incarichi negli organi di governo degli enti e società controllate da p.a., con corresponsione del relativo compenso, a coloro già titolari di pensione e collocati in quiescenza; è ammesso esclusivamente, senza proroghe o rinnovi, il conferimento gratuito per un anno, secondo quanto previsto dall'art. 5, comma 9 D.L. n. 95/2012. Nella predetta norma il termine "lavoratori" (in luogo di quello di "dipendenti") va interpretato nel senso di ricomprendere tutti i lavoratori, sia dipendenti che autonomi, a prescindere dall'attività lavorativa svolta prima di essere collocati in quiescenza, in coerenza, peraltro, con la ratio della disposizione di conseguire risparmi di spesa. In base alla norma in discorso, avente carattere generale, ai segretari comunali in quiescenza non possono essere conferiti incarichi dirigenziali e direttivi remunerati, essendo anch'essi riconducibili nella categoria dei "lavoratori" previsti dalla stessa norma.

**SRC Lombardia, deliberazione n. 28/2019/PAR**

L’art. 5, comma 9, del d.l. n. 95/2012 che vieta il conferimento di incarichi a lavoratori in quiescenza si applica, anche in ragione del richiamo espresso contenuto nell’art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016, agli incarichi di componente e presidente del consiglio di amministrazione di società a controllo pubblico, imponendo, altresì, in caso di collocamento in quiescenza nel corso del mandato, la sospensione degli emolumenti previsti per la carica.

- **Cons. Stato, I sez. cons., parere n. 309/2020**, estende gratuità anche agli incarichi conferiti prima del collocamento a risposo, per il periodo successivo a quest’ultimo (tenore letterale della norma appare invero differente e, in quanto disposizione di carattere eccezionale, dovrebbe essere oggetto di stretta interpretazione, ex art. 14 preleggi al codice civile)

## Nomina e revoca amministratori

**Cassazione, Sezioni unite, sentenza n. 16335/2019**

Il sindaco può revocare gli amministratori di una società controllata anche senza giusta causa, in ragione della possibilità concessa dall’art. 50, commi 8 e 9, del d.lgs. n. 267/2000, che attribuiscono un potere di nomina e revoca fondato sull’intuitu personae e ancorato al programma politico dell’amministrazione.

- **Cassazione, sentenza n. 21495/2020**, richiede necessità di prova della giusta causa ai fini della revoca degli amministratori (art. 2383, comma 3, cod. civ.);

**- di aziende speciali, Cons. Stato, n. 4435/2017**

L’azienda speciale costituisce uno strumento di gestione di servizi pubblici locali ex art. 112 TUEL, in particolare di quelli a rilevanza economica (a differenza delle istituzioni, deputate allo svolgimento di «*servizi sociali*» ai sensi del comma 2 dell’art. 114) avente natura pubblicistica. L’azienda speciale è infatti strettamente compenetrata all’ente locale. La personalità giuridica e l’autonomia imprenditoriale per essa previste dall’ordinamento giuridico sono funzionali ad un’organizzazione di mezzi deputata allo svolgimento di attività economiche e non già di funzioni amministrative, tipiche degli enti pubblici. Ma essa è pur sempre una “amministrazione parallela”, e cioè una struttura inquadrata organicamente nella più ampia organizzazione pubblicistica dell’ente pubblico. Infatti, oltre a deliberarne l’istituzione e a provvedere alla relativa dotazione di mezzi, quest’ultimo esercita sull’azienda speciale poteri di direzione e di controllo (analogo a quello sulle strutture di stampo “burocratico”, per usare una terminologia affermatasi con riguardo alle società *in house*) attraverso strumenti tipici del diritto amministrativo, ed in particolare nelle forme previste dalle disposizioni dell’art. 114 TUEL.

**Cassazione civile sez. un., 28/01/2020, n.1869**

Nelle controversie relative alla nomina e revoca di amministratori, la giurisdizione deve essere determinata tenendo conto delle situazioni giuridiche, di diritto soggettivo o di interesse legittimo, di volta in volta fatte valere in giudizio, sicché, laddove siano direttamente in contestazione atti amministrativi che hanno la loro origine in libere e discrezionali determinazioni dell'autorità che procede all'investitura, la relativa controversia appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto la posizione dell'interessato è di interesse legittimo, mentre, qualora l'atto emanato dall'autorità che ha attribuito l'incarico onorario non abbia carattere discrezionale, ma vincolato, la situazione fatta valere è qualificabile come diritto soggettivo, con conseguente sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario. Nella specie, la Corte ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario sull'impugnazione, da parte del ricorrente, di due provvedimenti di decadenza dall'incarico di Presidente del consiglio di amministrazione di un'Agenzia - adottati, il primo, per ritenuta sussistenza di una causa di incompatibilità e, il secondo, per sopravvenuta scadenza del termine di durata dell'incarico stesso - sul rilievo che le causali dei due atti presupponessero l'esercizio di un potere basato sull'accertamento di specifici fatti od inadempimenti, rispetto ai quali la posizione dell'interessato era qualificabile come un vero e proprio diritto soggettivo alla conservazione dell'incarico.

## Su articolazione organi di amministrazione:

**- Cons. Stato, sentenza n. 8028/2020**, possibilità per le società *in house*, ai fini dell’esercizio del controllo analogo c.d. congiunto, di istituire organi sociali ulteriori rispetto a quelli civilistici, in deroga a divieto posto da art. 11, comma 9, lett. *d)*, del d.lgs. n. 175/2016;

**SRC Liguria, deliberazione n. 97/2020/PRSE**

L’art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 175 del 2016 dispone che l’organo di amministrazione delle “*società a controllo pubblico*” (art. 2, comma 1, lett. *b* ed *m*), categoria in cui rientrano le società sopra indicate (due interamente detenute dal Comune di Alassio ed una controllata al 80 per cento) sia costituito, di norma, da un amministratore unico. Il successivo comma 3 consente, tuttavia, all’assemblea della società, con delibera motivata con riguardo a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa, di essere governata da un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri. La delibera assembleare va trasmessa alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell’art. 5, comma 4 (nonché alla struttura di monitoraggio del MEF, di cui all'art. 15), nel caso delle società controllate da enti locali, alla competente Sezione regionale di controllo. La Sezione sottolinea la necessità che il comune, in qualità di socio, adotti, nelle assemblee delle società controllate, determinazioni aderenti alle prescrizioni poste dal testo unico delle società pubbliche, d.lgs. n. 175 del 2016, esplicitando, nei relativi atti, i dati e le informazioni atte a dimostrarne l’osservanza ovvero le puntuali motivazioni a supporto delle eventuali scelte derogatorie (come consentito dal medesimo Testo unico, a titolo esemplificativo nel caso dell’art. 11, commi 2 e 3).

Si tratta, peraltro, di adempimenti, che, sotto altro profilo, più prettamente pubblicistico, consentono, fra gli altri, di dimostrare l’effettiva ricorrenza dei poteri di controllo sulle società partecipate, imposti dagli artt. 147 e 147-*quater* del d.lgs. n. 267 del 2000.

## Limiti ai compensi

**Sezione regionale di controllo Liguria, 25 ottobre 2016, n. 90/PAR**

L’art. 11, co. 6, d.lgs. 175/2016, mediante l’emanando decreto ministeriale, tende ad uniformare la disciplina dei limiti remunerativi posti agli organi di amministrazione e controllo di tutte le società pubbliche, introducendo vincoli non più ancorati a parametri storici (il costo sostenuto nel 2013, ex art. 4, commi 4 e 5, d.l. 95/2012, conv. con modif. dalla l. 135/2012) o agli emolumenti percepiti da altri soggetti (i sindaci e presidente di province, ex art. 1, commi 725 e seguenti, legge 296/2006), ma ad indicatori dimensionali, qualitativi e quantitativi, riferiti alla medesima società. Il successivo comma 7 specifica che, fino all’emanazione del decreto ministeriale, continua ad applicarsi l’art. 4, comma 4, secondo periodo, del citato d.l. 95/2012, interinalmente tenuto in vita dal legislatore, in base al quale il costo annuale per i compensi degli amministratori non può superare l'80 per cento di quanto complessivamente sostenuto nell'anno 2013. Le vigenti norme di finanza pubblica non prevedono, invece, un limite diretto ai costi che la società, controllata da un ente locale (o da altra pubblica amministrazione) può sostenere a titolo di rimborso di spese documentate dagli amministratori (per trattamenti di missione o altra esigenza istituzionale). Tale rimborso, oltre ad osservare il canone della congruità, deve essere conforme ad un preventivo provvedimento di carattere generale adottato dall’assemblea dei soci, esigenza che trova un preciso fondamento normativo nell’art. 19, co. 5, d.lgs. 175/2016.

Sezione regionale di controllo Basilicata, 29 marzo 2018, n. 10

Nelle more dell'emanazione del decreto ministeriale previsto dall'art. 11, comma 6, del d.lgs. n. 175/2016, rimane fermo quanto disposto dall'art. 4, comma 4, del decreto-legge n. 95/2012, che ha introdotto un vincolo tassativo relativamente ai compensi degli amministratori delle società controllate da enti pubblici, non superabile neanche in presenza di situazioni nuove e contingenti, come nel caso di aumentata complessità nella gestione di una società in house.

**Corte conti, SRC Liguria, deliberazione 27 marzo 2020, n. 27**

Nelle more della definitiva emanazione del decreto previsto dall'articolo 11 del d.lgs 175/2016, che dovrebbe disciplinare i nuovi tetti ai compensi dei componenti degli organi amministrativi delle società in controllo pubblico, non sussistono spazi di autonomia per un adeguamento degli emolumenti rispetto al dato 2013, anche laddove siano intervenute significative evoluzioni gestionali. Questi limiti sono destinati a operare per tutte le società a controllo pubblico, tra cui rientrano anche le società deputate all'erogazione di servizi pubblici locali. Il limite ridetto ha carattere tassativo, non essendo consentito il superamento in presenza di situazioni nuove e contingenti, come le aumentate competenze della società o la necessità di dare attuazione alle previsioni dei piani di razionalizzazione.

**SRC Sardegna, deliberazione n. 34/2019/PAR**

Il limite ai compensi spettanti agli organi di amministrazione delle società a controllo pubblico, in attesa del decreto ministeriale previsto dall’art. 11, comma 6, del TUSP, è parametrato a quello complessivamente sostenuto nel 2013 (ridotto all’80%), comprensivo di tutti gli oneri fiscali, previdenziali e assistenziali, sia a carico della società che dell’amministratore (per inciso, il limite dei 240 mila euro annui fa riferimento ai soli contributi, fiscali e previdenziali, a carico dell’amministratore)

**- Corte conti SRC Liguria, deliberazione n. 29/2020/PAR**

estensione del tetto posto dall’art. 11, comma 7, del TUSP a tutte le società a controllo pubblico (non solo a quelle strumentali); impossibilità di modificarlo anche in caso di significativa evoluzione della compagine societaria (salvo il caso di assenza di compensi nell’anno base di riferimento);

**Corte conti, SRC Friuli, deliberazione n. 15/2020/PAR**, possibilità di rimodulare il compenso in caso di radicale mutamento dell’attività sociale (anche se principio non è affermato in modo chiaro in motivazione) e di utilizzare esercizio precedente, invece del 2013, quale anno base ai fini del rispetto del limite di spesa quando

**- Corte conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 19/2020** (ammette cumulo del limite finanziario in caso di fusione fra società (paragrafi 1.9, 2.7, 3.8.1); esclude soggezione a limite per i compensi dell’amministratore delegato delle società controllate dal MEF, aventi autonoma disciplina (DM n. 166/2013, richiamato dal medesimo art. 11, comma 7, TUSP)

**- TAR Marche, sentenza n. 761/2019,** annulla bando di selezione per la nomina a sindaco di società *in house* in quanto non osservante del principio dell’equo compenso (art. 13-bis, comma 2, legge n. 247/2012, riferito agli avvocati, esteso agli altri professionisti da art. 19-*quaterdecies* d.l. n. 148/2018, convertito da legge n. 172/2017). Analoga, per determinazione compenso revisori presso enti locali, SRC Liguria, deliberazione n. 20/2019/PAR

## Compensi ad amministratori di aziende speciali

**Sezione delle autonomie, deliberazione n. 9/2019/QMIG**

Il principio della gratuità degli incarichi ai componenti del consiglio di amministrazione delle aziende speciali, di cui all’art. 6, comma 2, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, si applica nei confronti delle aziende speciali che abbiano ricevuto “contributi a carico delle finanze pubbliche”. La nozione non comprende il conferimento del capitale di dotazione iniziale, né le erogazioni a titolo di contratto di servizio.

Qualora sia corrisposto un compenso ai componenti del consiglio di amministrazione delle aziende speciali non beneficiarie di “contributi a carico delle finanze pubbliche”, trova applicazione la decurtazione di cui all’art. 1, comma 554, l. 27 dicembre 2013, n. 147, nelle ipotesi ivi richiamate (titolarità di affidamento diretto da parte di soggetti pubblici per una quota superiore all'80 per cento del valore della produzione e conseguimento di un risultato economico negativo nei tre esercizi precedenti).

Il giudice dei conti condanna il Sindaco e non il consigliere comunale (considerato indebito beneficiario dei compensi a lui corrisposti), nominato amministratore della società partecipata, a risarcire il danno erariale.

Corte dei Conti Emilia-Romagna Sez. giurisdiz., Sent., (ud. 25 gennaio 2023) 31 gennaio 2023, n. 7

## Giurisdizione

**Cassazione, SS.UU., ordinanza 1° dicembre 2016, n. 24591**

Le azioni concernenti la nomina o la revoca di amministratori e sindaci, ai sensi dell’art. 2449 c.c., di una società partecipata da un ente locale, anche quando costituita secondo il modello del cd. “*in house providing*”, spettano alla giurisdizione del giudice ordinario **(in termini, Cassazione, ordinanza n. 34473/2019)**

- **Cassazione SSUU n. 24591/2016, n. 3196/2016 e n. 21299/2017**, giurisdizione ordinaria in materia di nomina e revoca di amministratori di società *in house* (interessanti le motivazioni, che affrontano, in generale, il rapporto fra società partecipate, a controllo pubblico e *in house*, alla luce del d.lgs. n. 175/2016). **In termini, TAR Lazio, n. 13044/2020** (che, a tal fine richiama la clausola della residuale applicabilità delle regole civilistiche, di cui all’art. 1, comma 3, del TUSP);

# XI. Responsabilità di amministratori e dipendenti di società pubbliche

## Questioni di giurisdizione

**Cass. Sez. U. 27/12/2017, n. 30978 (conformi, Cass. 20/03/2018, n. 6929; Cass. ord. 18/07/2018, n. 19108; Cass. ord. 13/09/2018, n. 22409; Cass. Sez. U. 05/02/2019, n. 3330)**

La giurisdizione della Corte dei conti in tema di danni a società partecipate da enti pubblici ha natura eccezionale ed è possibile ravvisarla esclusivamente in tre ipotesi:

a) in caso di società in house o in house providing (per le quali è ribadita la necessità della contemporanea sussistenza del triplice presupposto della partecipazione totalitaria da parte di enti pubblici e divieto di cessione delle partecipazioni a privati, dello svolgimento di attività almeno prevalente in favore degli enti soci, nonchè del controllo analogo a quello degli enti sui propri uffici con prevalenza sulle ordinarie forme civilistiche; e pur sempre ove tali presupposti sussistano al momento della condotta dannosa);

b) in caso di danno provocato direttamente al patrimonio non della società, ma dell'ente pubblico;

c) in caso di danno cagionato dal rappresentante dell'ente pubblico partecipante che abbia esercitato od omesso di esercitare il suo potere in modo tale da pregiudicare il valore della partecipazione.

**Cassazione civile sez. un., 05/12/2019, n.31755**

**Giurisdizione della Corte dei conti in ordine all'azione risarcitoria proposta nei confronti dell'amministratore di una società mista con partecipazione maggioritaria pubblica che sia concessionaria di servizi pubblici**

Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti in ordine all’azione risarcitoria proposta nei confronti dell'amministratore di una società mista con partecipazione maggioritaria pubblica che sia concessionaria di servizi pubblici, allorquando la condotta del detto amministratore abbia cagionato un danno diretto ed immediato all'ente pubblico partecipante alla società correlato al mancato assolvimento degli obblighi nascenti dal contratto di concessione, potendosi configurare il concorso tra l'illecito contrattuale della società e quello extracontrattuale dell'amministratore, purché tra l'inadempienza della società ed il comportamento di chi abbia esercitato le funzioni di organo gestorio esista un nesso di causalità necessaria.

**Cassazione civile sez. un., 05/12/2019, n.31755**

**Società a partecipazione pubblica e azione di responsabilità: riparto di giurisdizione tra g.o. e Corte dei conti**

Spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine all'azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti non essendo in tal caso configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico, idonei a radicare la giurisdizione della Corte dei conti. Sussiste, invece, la giurisdizione di quest'ultima quando l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento 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, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti degli amministratori o dei sindaci tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche e implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio.

**Cassazione civile sez. un., 05/12/2019, n.31755**

**Danno erariale da omissione dei versamenti delle imposte comunali riscosse da società partecipate e private: competente la Corte dei conti**

La Corte dei conti è l'organo giurisdizionale deputato a decidere in caso di danno erariale da omissione dei versamenti delle imposte comunali riscosse da società partecipate e private. La giurisdizione contabile sussiste poi anche nei confronti degli amministratori delle società partecipate, in quanto il danno provocato si riferisce direttamente all'ente pubblico. La responsabilità per i danni prodotti dall'omesso versamento è senz'altro erariale, in quanto si è creato un rapporto di servizio tra l'ente locale e le società interessate, da considerarsi concessionarie, in via diretta o indiretta. Quanto poi alla posizione specifica dell'amministratore della società partecipata, il Collegio ha sottolineato che non si è trattato di un danno provocato alla stessa società, il che avrebbe fondato la giurisdizione ordinaria, ma di un danno subito direttamente dall'ente pubblico, il che determina un radicamento della giurisdizione contabile anche nei suoi confronti.

**Cassazione, Sezioni unite, ordinanza n. 7824/2020**

La giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità degli amministratori delle società partecipate postula la verifica della ricorrenza dei requisiti propri della società in house e questa verifica deve compiersi con riguardo alle norme ed alle previsioni statutarie vigenti alla data del fatto illecito (cfr. Cass., sez. Un., 28/6/2018, n. 17188). La cognizione in ordine all'azione di responsabilità promossa nei confronti degli organi di gestione e di controllo di società di capitali partecipate da enti pubblici spetta alla Corte dei conti solo nel caso in cui queste società abbiano, al momento delle condotte ritenute illecite, tutti i requisiti per essere definite in house providing, i quali devono risultare da precise disposizioni statutarie in vigore all'epoca, non avendo alcun rilievo la loro ricorrenza in fatto, essendo al riguardo essenziale, anche se l'ente privato societario rimane pur sempre centro di imputazione di rapporti e posizioni giuridiche soggettivi diverso dall'ente partecipante (cfr. Cass., 22/2/2019, n. 5346), che siano resi manifesti nei rapporti interni ed esterni il carattere istituzionalmente servente della società in house e la sua fisionomia di mera articolazione della P.A. da cui promana, in contrapposizione a quella di soggetto giuridico esterno e autonomo dalla P.A. (cfr. Cass., Sez. Un., 21/6/2019, n. 16641, cfr. altresì Cass., sez. Un. 11/9/2019, n. 22712). Pertanto, nel caso in cui lo statuto non contenga le clausole previste dalla normativa speciale in tema di società in house e, in particolare, le clausole ora specificamente individuate dall'articolo 16 del d.lgs n. 175/2016, la Corte dei conti non ha giurisdizione nelle azioni di responsabilità nei confronti degli organi sociali per i danni causati al patrimonio della società, essendo invece competente il giudice ordinario.

**Cassazione civile sez. un., 19/11/2019, n.30006**

**Giurisdizione - Azienda speciale trasformatasi in s.p.a. - Azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori - Giurisdizione del giudice ordinario - Condizioni.**

L'azione di responsabilità per i danni arrecati ad una società per azioni, in cui si è trasformata una preesistente azienda speciale comunale, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, in tutti i casi in cui sia dedotto un pregiudizio al patrimonio della società in sé e per sé considerato e non al patrimonio dell'ente pubblico che pure possa o debba risponderne, a maggior ragione quando manchino tutti i presupposti per configurare una società "in house" (e, in particolare, il divieto o l'impossibilità di estendere la compagine sociale a soggetti privati), oppure quando siano dedotti fatti anche anteriori alla trasformazione, ma quali presupposti o antefatti di condotte successive poste a fondamento della domanda.

## Responsabilità del socio e degli organi sociali

**Corte dei conti-Lazio, sentenza 18 dicembre 2018, n. 571**

- Il Collegio ha pronunciato il difetto di giurisdizione della Corte dei conti in una fattispecie di asserito danno erariale derivante da attività illecite poste in essere da amministratori e dipendenti di una società partecipata in misura maggioritaria da un comune ed esercente attività di raccolta rifiuti non pericolosi e di gestione del verde pubblico. Sono stati confermati gli ultimi approdi legislativi (D.Lgs. n. 175 del 2016) e giurisprudenziali (Cass. S.U. n. 2584 del 2018) in materia di società partecipate da socio pubblico che non presentino i requisiti dell'in house providing, il cui patrimonio privato sia stato leso da attività di mala gestio degli organi sociali. Nella fattispecie in esame, il Collegio ha ritenuto che non è stata prodotta alcuna prova di danno erariale direttamente inferto al patrimonio dell'ente pubblico partecipante ad opera dei convenuti, non titolari dei poteri né rappresentativi e gestionali dell'oggetto sociale né di controllo sulla società partecipata.

**Corte dei conti-Lazio, sentenza 22 dicembre 2017, n. 399**

- La Sezione ha condannato, a titolo di dolo, l'ex amministratore delegato dell'AMA e, a titolo di colpa grave, il direttore del personale per aver causato nel corso di alcuni anni un ingente danno erariale alla predetta società *in house* del comune di Roma, affidando illegittimamente ad una società privata l'incarico di reclutamento di personale con qualifiche non dirigenziali. Rispondono dell'ingente danno anche: il presidente di commissione per aver concorso con dolo ad assumere a tempo indeterminato autisti falsificando il giudizio d'idoneità, e in relazione all'assunzione di altri dipendenti a chiamata diretta con delibera falsamente retrodatata per aggirare i limiti legislativi; nonché il direttore dell'ufficio legale per omessa vigilanza. Nella quantificazione del danno il Collegio ha valutato equitativamente il *vulnus* ai principi di cui all'*art. 97* commi 2 e 4 Cost. ed ha computato interamente gli esborsi subiti dalla partecipata in relazione alle retribuzioni corrisposte ai dipendenti licenziati perché falsamente idonei, riconoscendo solo una parziale *compensatio lucri cum damno* in relazione alle prestazioni dei dipendenti mantenuti in servizio, in mancanza della dimostrazione da parte requirente dell'inidoneità concreta al servizio prestato.

**Corte dei conti-Lazio, sentenza 4 dicembre 2017, n. 364**

Sono responsabili per colpa grave il presidente ed i componenti *pro tempore* del cda di una società *in house* per danno arrecato al patrimonio del socio unico a seguito di gravi violazioni dei principi di corretta gestione, in particolare per aver sostenuto spese per l'allestimento di addobbi natalizi superiori a quelli autorizzate dal comune.

**Corte dei conti-Calabria, sentenza 19 dicembre 2018, n. 428**

- Per i danni riportati da una società *in house* in relazione ad attività di investimento finanziario rivelatasi in perdita, risponde il presidente del C.d.A., che abbia operato come sostanziale *dominus* dell'attività; tale responsabilità si estende comunque ai consiglieri di amministrazione, quantomeno a titolo di colpa grave, se i medesimi abbiano omesso di limitare il mandato ad agire conferito al Presidente e poi d'informarsi e d'informare, tra gli altri, il collegio sindacale circa l'esorbitanza degli atti gestionali rispetto alle finalità istituzionali dell'ente.

# XII Relazione sul governo societario e programmi valutazione rischio

Le società controllate sono tenute a predisporre annualmente, a chiusura dell'esercizio sociale, la relazione sul governo societario, che deve essere pubblicata contestualmente al bilancio d'esercizio. La mancata presentazione della relazione sulla gestione costituisce violazione di un obbligo di legge da parte dell'organo amministrativo censurabile dal collegio sindacale della società. Tale inadempienza è rilevabile anche dall'ente socio nell'ambito delle verifiche ad esso spettanti.

**Corte dei conti-Emilia Romagna, delibera 21 gennaio 2019, n. 6/2019/PRSE**

L’ente locale socio è tenuto a predisporre un adeguato sistema di controlli interni (art. 147 e seguenti TUEL), finalizzato, in particolare, ad evitare che la gestione economica della società partecipata abbia riflessi negativi per il proprio bilancio finanziario, imponendo a tal fine specifici obblighi informativi periodici, nonché, la verifica dell’effettiva adozione, da parte della società, dei programmi di valutazione del rischio di crisi di impresa (o degli altri strumenti di controllo, anche interno, prescritti dall’art. 6 del d.lgs. n. 175 del 2016).

**Corte dei conti, SR Puglia, deliberazione n. 86/2017/VSGO**

# XIII Controlli interni

- **Corte dei conti, Sezione delle autonomie, deliberazione n. 19/2020/INPR**, linee guida su relazione di sindaci e presidenti di provincia sui controlli interni 2019 (e n. 5/2020/INPR, per analoga relazione per le regioni, per il 2019);

**- Corte dei conti, Sezione delle autonomie, deliberazione n. 18/2020/INPR**, linee guida sui controlli interni conseguenti alla situazione di emergenza da Covid-19;

**Sezione delle Autonomie, delibera n. 18/2020 - controlli interni in epoca Covid**

1. ***1.5. Il controllo su organismi gestionali esterni e società partecipate non quotate***

Con riguardo al consolidamento dei risultati delle gestioni, la struttura dedicata al controllo sugli organismi partecipati dovrebbe attivare ogni possibile misura di sostegno tesa a neutralizzare, nell’immediato, gli effetti derivanti dalla crisi economica provocata dall’emergenza da Covid-19 e a garantire la continuità delle società a partecipazione pubblica che, precedentemente alla crisi pandemica, non si trovavano già in condizioni di crisi strutturale.

L’ampia legislazione d’urgenza introdotta per far fronte alla situazione pandemica contempla, tra le altre, una serie di disposizioni ispirate a questo principio conservativo, laddove il disequilibrio dell’impresa pubblica sia dovuto non già a colpevoli scelte gestionali da correggere, bensì a fattori esogeni, imprevedibili ed eccezionali. Ciò comporta l’adozione consapevole e ragionata dei provvedimenti “adeguati” richiesti dall’art. 14 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, Testo Unico delle Società Partecipate (TUSP), al fine di garantire la continuità dei servizi pubblici di interesse generale e di predisporre piani di risanamento che siano idonei a sostenere il sistema socio-economico territoriale. Infatti, l’apertura di una fase interlocutoria, che permetta una gestione conservativa delle aziende, nelle società a controllo pubblico è pienamente compatibile con ogni attività preventiva di controllo e di valutazione del rischio di crisi aziendale ex art. 6, co. 2, del TUSP, né può determinare l’automatica rinuncia, da parte dell’organo amministrativo, all’assunzione delle possibili iniziative in favore della salvaguardia degli equilibri di bilancio.

Le amministrazioni controllanti, dal canto loro, devono porre attenzione alle perdite che potrebbero subire gli organismi partecipati, in quanto aventi riflessi sul proprio bilancio.

Particolare attenzione si dovrebbe prestare agli organismi operanti nei settori maggiormente colpiti (trasporti, attività culturali, etc.) e valutare l’opportunità di interventi adeguativi sui contratti di servizio o l’adozione di misure di sostegno dell’operatività aziendale al riscontro positivo di adeguati parametri di controllo.

È, al riguardo, da considerare che il monitoraggio del contratto di servizio costituisce un punto essenziale delle verifiche spettanti all’amministrazione affidante sotto un duplice profilo: da un lato assicura la correttezza dei rapporti finanziari/economici tra ente e società affidataria e, dall’altro, garantisce la qualità del servizio erogato, a tutela del cittadino utente. Sotto questo profilo, il presidio del contratto di servizio costituisce un punto di collegamento con il successivo 1.6– Controllo della qualità dei servizi - del presente documento.

A tal fine, è opportuno il potenziamento delle verifiche infrannuali, da accompagnare con analisi approfondite e valutazioni puntuali, rese necessarie dall’evidente impatto della gestione degli organismi partecipati sul bilancio degli enti. Pertanto, in vista della redazione del bilancio consolidato per l’anno 2019, da approvare entro il 30 novembre di quest’anno, si ritiene indispensabile prevedere in tale ambito, oltre alle consuete attività di riconciliazione delle diverse partite debitorie e creditorie, anche un’ulteriore azione di condivisione e scambio di dati (contabili), nonché di informazioni (extra-contabili) tra gli uffici responsabili del controllo sulle partecipate degli enti e gli organismi stessi. In tal modo si potranno affrontare tempestivamente le eventuali criticità che la situazione emergenziale ha contribuito ad acuire nel corso dell’anno, osservando in particolare gli effetti sugli equilibri gestionali e finanziari degli organismi e degli Enti territoriali.

**Sezione delle Autonomie, delibera n. 7/2021 – questionario su rendiconto 2020**

Gli effetti derivanti dall’emergenza provocata dalla pandemia da Covid-19 hanno interessato anche le società a partecipazione pubblica, e quelle che, già in precedenza, mostravano segnali di crisi strutturale, in molti casi, potrebbero non riuscire a garantire la necessaria continuità aziendale. In siffatta evenienza gli enti, avendo monitorato la situazione dei loro organismi partecipati, potrebbero aver adottato misure di sostegno tese a lenire, nell’immediato, gli effetti critici sulle gestioni. Nel caso, infatti, in cui l’instabilità dell’impresa pubblica non dipenda da scelte gestionali imprudenti, bensì da fattori esogeni, imprevedibili ed eccezionali, la stessa legislazione d’urgenza emergenziale ha posto disposizioni ispirate a un principio conservativo.

L’adozione dei provvedimenti richiesti a seguito dell’emersione di indicatori di crisi aziendale (art. 14, d.lgs.19 agosto 2016, n. 175-TUSP) richiede ponderate valutazioni, atteso che i tempi per l’uscita dalla crisi sanitaria non sono ancora delineati e la stessa stima della portata delle effettive conseguenze sconta aspetti di incertezza.

**Sezione delle Autonomie, delibera n. 2/2021 – indirizzi su bilanci 2021-2023**

**Organismi partecipati e società a controllo pubblico**

L’emergenza sanitaria ha determinato situazioni di criticità anche nella gestione delle società a controllo pubblico e degli organismi partecipati, che vanno affrontate, monitorate e, auspicabilmente, risolte senza trascurare il contesto dei criteri fondamentali tracciati dal combinato disposto dell’art. 6, co. 2 e dell’art.14, d.lgs. n. 175/2016 (TUSP), tenendo presente le norme di flessibilità introdotte dalla legge di bilancio 2021 (co. 266), nonché il regime temporaneo degli aiuti di Stato. A tale riguardo rileva il co. 627 che conforma detto regime al “*quadro temporaneo per le misure degli aiuti di Stato a sostegno dell’economia*”, con riferimento alle modalità di intervento di sostegno da parte delle amministrazioni pubbliche.

Questa Sezione nella delibera n. 18/SEZAUT/2020/INPR, concernente le “Linee di indirizzo per i controlli interni durante l’emergenza da Covid-19”, ha rilevato che l’ampia legislazione d’urgenza *«ha introdotto una serie di disposizioni ispirate al principio conservativo, laddove il disequilibrio dell’impresa pubblica fosse legato, non già a colpevoli scelte gestionali da correggere, bensì a fattori esogeni, imprevedibili ed eccezionali».* In tale ottica vanno considerate le deroghe, in termini di continuità aziendale per i bilanci di esercizio 2020 (ex art. 2423-*bis* c.c.), mentre restano fermi l’obbligo di accantonamento per perdite delle società partecipate e l’operatività del meccanismo di “monitoraggio e precoce emersione della crisi” introdotto per le sole società a controllo pubblico dal TUSP.

L’organo amministrativo della società controllata, anche alla luce del principio conservativo posto dalle disposizioni emergenziali, pur in presenza dell’emersione di “indicatori di crisi aziendale”, può avviare una fase interlocutoria con una gestione conservativa delle aziende. Tale linea di condotta risulta compatibile con le attività preventive di controllo e di valutazione del rischio di crisi aziendale ex art. 6, co. 2, TUSP, solo quando lo squilibrio rilevato non sia riconducibile a fattori antecedenti l’emergenza pandemica e dunque strutturali dell’impresa pubblica.

In altri termini, la situazione emergenziale, può giustificare, sulla base di adeguata motivazione, l’ampliamento dell’orizzonte temporale per l’adozione dei provvedimenti “adeguati” richiesti dall’art. 14 del TUSP, restando, comunque, improcrastinabile l’assunzione delle possibili iniziative in favore della salvaguardia degli equilibri di bilancio, a garanzia della continuità dei servizi pubblici d’interesse generale, mediante la predisposizione di piani di risanamento idonei a sostenere il sistema socio-economico territoriale.

L’ente deve incoraggiare gli amministratori (dell’organismo partecipato e/o controllato e/o finanziato) a privilegiare l’adozione di condotte attive in funzione della salvaguardia della continuità aziendale.

L’organo di revisione, a sua volta, sarà chiamato a verificare che l’ente, nel confronto con l’organo amministrativo, abbia appurato che le determinazioni conseguenti alle previsioni dall’art. 14 del TUSP siano coerenti rispetto alle cause dello squilibrio eventualmente riscontrato e, in particolare, alla riconducibilità o meno delle predette cause all’effetto contingente indotto dalla situazione pandemica.

Nella medesima ottica, vanno considerate le disposizioni introdotte, da ultimo, con la legge di bilancio volte a garantire la continuità delle imprese colpite dall’emergenza, con interventi intesi a sterilizzare gli effetti sul capitale societario e a consentire forme di soccorso finanziario entro il quadro temporaneo della disciplina degli aiuti di Stato.

Sotto il primo profilo, l’attenzione è rivolta alle disposizioni temporanee in materia di riduzione di capitale, introdotte dal co. 266, legge n. 178/2020, che sostituisce integralmente il testo dell’art. 6, d.l. n. 23/2020 (d.l. “Liquidità”), ampliandone l’ambito di applicazione ed introducendo la proroga al quinto esercizio successivo degli obblighi di riduzione del capitale sociale derivanti dal realizzo di perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020, nonché l’operatività delle eventuali cause di scioglimento verificatesi nello stesso anno.

Per l’effetto, vengono disapplicati gli obblighi previsti dal codice civile per le società di capitali in relazione alle perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020, specificando che non operano le cause di scioglimento delle società di capitali per riduzione o perdita del capitale sociale al di sotto del minimo legale.

Il riferimento “all’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020” consente evidentemente di estendere la fattispecie anche alle società il cui esercizio sociale non coincide con l’anno solare. Vengono, inoltre, previsti obblighi informativi, in quanto per tutto il periodo di disapplicazione, le perdite emerse nell’esercizio in corso al 31 dicembre 2020 devono essere distintamente indicate nella nota integrativa con specificazione, in appositi prospetti, della loro origine, nonché delle movimentazioni intervenute nell’esercizio.

In applicazione di tale ultima disposizione, l’organo di revisione dovrà verificare che l’ente socio dia impulso alla società affinché questa assicuri una contabilizzazione trasparente, al fine di consentire ai terzi di verificare l’incidenza delle perdite 2020 sul risultato complessivo di gestione e, quindi, di valutare, al netto dell’impatto negativo originato dal Covid, il reale stato di salute dalla società.

L’ente pubblico alla luce del fine istituzionale che deve orientare le scelte gestionali da imprimere alla controllata, pur in presenza della facoltà di posticipare sull’orizzonte quinquennale i provvedimenti di ricapitalizzazione o messa in stato di liquidazione, potrà definire un’anticipazione di dette determinazioni, in modo che, ricorrendone gli ordinari presupposti di legge, la società deliberi, comunque, una ricapitalizzazione ovvero l’apertura della fase di liquidazione.

In tal senso vanno privilegiate condotte attive, assumendo consapevolmente la decisione di avvalersi del regime di favore introdotto dalla norma, eventualmente, motivando le ragioni alla base della scelta (giustificabile in presenza di un effettivo nesso causale tra stato di sottocapitalizzazione o scioglimento e perdite da Covid-19).

Tenendo conto del regime temporaneo approvato dalla Commissione europea (SA.57021), la legge di bilancio è intervenuta (co. 627) sulla cornice normativa che circoscrive la facoltà degli enti territoriali di adottare **regimi di aiuti alle imprese**, modificando alcuni elementi per la loro concessione e differendone i termini al 30 giugno 2021 o entro la successiva data eventualmente fissata dalla Commissione europea.

Gli enti – a valere sulle risorse proprie ed entro i limiti d’indebitamento previsti dall’ordinamento contabile – hanno facoltà di adottare regimi di aiuti alle imprese secondo massimali e modalità definiti dal “*Temporary framework for State aid measures to support the economy in the current* COVID-19 *outbreak*” - “Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza del COVID-19”, di cui agli artt. da 54 a 62 del d.l. n. 34 del 2020 (cd. “Decreto Rilancio”).

Le citate disposizioni definiscono in modo analogo le condizioni rilevanti ai fini della qualificazione di un’“impresa in difficoltà”, condizione che si profila quando sono soddisfatti determinati presupposti.

Va, comunque, considerato che la disciplina del “Quadro Temporaneo” è volta a garantire che le misure di sostegno nazionali supportino in modo efficace le imprese colpite dalla pandemia, evitando però indebite distorsioni del mercato interno e garantendo la parità di condizioni tra operatori economici. Pertanto, l’accesso alla disciplina degli aiuti non può essere attuato in virtù di un meccanismo di erogazione automatica, posto che le diverse misure derogatorie a favore delle società colpite dagli effetti della pandemia, devono essere sempre adottate a seguito di specifiche valutazioni in concreto e sorrette da adeguata motivazione

A tal fine, occorrerà appurare che la flessione dei ricavi dell’impresa sia stata effettivamente indotta dalla situazione pandemica (in quanto connessa, ad es., a una riduzione dell’utenza, come è il caso degli organismi che gestiscono il servizio trasporti), mentre non potrà essere accordato il sostegno a imprese che abbiano proseguito normalmente l’attività, contando su entrate garantite dall’adempimento del contratto di servizio con l’ente, rispetto alle quali la flessione eventualmente registrata non può essere messa in relazione con la straordinarietà del contesto epidemiologico e/o con le misure restrittive adottate per contenere il virus.

In tale ottica, le verifiche del revisore dovranno riguardare l’idoneità delle azioni poste dall’ente per garantire che l’impresa, abbia correttamente dato applicazione alle misure di sostegno consentite dal “Quadro Temporaneo”, accertando che l’incremento di costi (fissi e variabili) non coperti è causalmente riconducibile all’emergenza Covid-19.

È necessario, inoltre, tenere conto del meccanismo predisposto dal comma 4 dell’art. 60*-bis*, d.l. n. 34 del 2020, il quale prevede l’erogazione dell’aiuto sulla base di perdite prospettiche e un obbligo di restituzione della parte di aiuto eccedente la perdita.

# XIV. Affidamenti in house

## Su motivazione rafforzata

**Corte di Giustizia UE, ordinanza 6 febbraio 2020**

1) L'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale che subordina la conclusione di un'operazione interna, denominata anche «contratto in house », all'impossibilità di procedere all'aggiudicazione di un appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna (in termini, **Corte costituzionale, sentenza n. 100/2020);**

2) L'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale che impedisce ad un'amministrazione aggiudicatrice di acquisire partecipazioni al capitale di un ente partecipato da altre amministrazioni aggiudicatrici, qualora tali partecipazioni siano inidonee a garantire il controllo o un potere di veto e qualora detta amministrazione aggiudicatrice intenda acquisire successivamente una posizione di controllo congiunto e, di conseguenza, la possibilità di procedere ad affidamenti diretti di appalti a favore di tale ente, il cui capitale è detenuto da più amministrazioni aggiudicatrici.

**Cons. Stato, sentenza n. 1596/2021:** interpreta art. 34, comma 20, del d.l. n. 174/2012 affermando che scelta del modello gestionale di un servizio pubblico può essere effettuata stabilendo dei criteri che, sula base di indici sintetici, evidenzi la soluzione più adatta alle esigenze dell’ente locale

**Cons. Stato, sentenza n. 2102/2021:** stringente obbligo motivazionale, ai sensi di quanto prescritto dall’art. 192, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 (in particolare, alla luce dell’interpretazione data da Corte costituzionale, sentenza n. 100/2020), da articolare su entrambi gli aspetti richiesti dalla norma, vale a dire congruità economica dell'offerta e ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta (anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio)

**Cons. Stato, sentenza n. 1564/2020**: considera sufficiente, ai fini di affidamento gestione farmacia comunale a società in house il confronto dell’offerta con il parametro di riferimento costituito dalle condizioni praticate da altre società in territori limitrofi, anche alla luce dell’urgenza di provvedere e dell’arco temporale limitato di affidamento (pronuncia, tuttavia, antecedente a sentenze di Corte UE n. 89/2020 e Corte Cost. n. 100/2020)

**Cons. Stato, sentenza n. 8205/2019**: necessità che congruità di offerta di società *in house* sia valutata anche sotto il profilo del rispetto dei minimi salariali

## Su controllo analogo, in particolare congiunto

**Cons. Stato, sentenza n. 1564/2020**:

Legittimità di affidamento *in house* anche in caso di partecipazione pulviscolare, purché siano stipulati patti parasociali che consentano di assicurare il controllo analogo congiunto dei soci, anche di minoranza, su obiettivi strategici e decisioni significative (in termini, Cons. Stato n. 578/2019).

**Cons. Stato, sentenza n. 8028/2020:**

controllo analogo congiunto dimostrabile mediante la creazione di organi ulteriori rispetto a quelli previsti dal codice civile, in deroga al divieto posto, per le società a controllo pubblico dall’art. 11, comma 9, lett. d), del TUSP, stante la norma speciale, per le società in house, posta dall’art. 16 del medesimo TUSP.

Sistema statutario e patti parasociali devono garantire eterodirezione degli amministratori da parte dei soci, quantomeno su obiettivi strategici e decisioni significative)

**Cons. Stato, sentenza n. 681/2020:** legittima la revoca di un affidamento in house in caso di rilevazione successiva della non congruità dell’affidamento (anche di un singolo contratto affidato alla società, fermi restando gli altri)

**Tribunale di Roma, sentenza n. 20276/2018:** illegittimità (e conseguente non possibile iscrizione nel registro delle imprese) dello statuto di società in house che limita i poteri del consiglio d’amministrazione alla sola gestione ordinaria (anche in presenza della deroga, consentita dall’art. 16, comma 2, del TUSP, all’art. 2380-bis del codice civile)

**Cons. Stato, sentenza n. 3554/2017:** individua presupposti di controllo analogo congiunto (da valutare secondo un metodo sintetico e non atomistico), per ente locale socio allo 0,1 per cento, in

- disposizione statutaria che consente ai singoli soci di vigilare sull’andamento della società, limitatamente al territorio di competenza

- disposizione statutaria che individua meccanismo di vigilanza da parte di una minima quota azionaria (congiuntamente anche pari al 5% del capitale), consistente nella possibilità di censurare (fino alla revoca degli amministratori) le attività sociali poste in difformità dalle autorizzazioni assembleari concesse al consiglio di amministrazione (tra cui l’assunzione di nuovi servizi);

- disposizione statutaria in base alla quale il CdA ha solo un potere di proposta circa gli atti di indirizzo generale della società, l’approvazione dei quali spettano invece, in via esclusiva, all’assemblea dei soci.

- principali atti di gestione sottoposti a preventiva autorizzazione dell’assemblea dei soci;

- obblighi di informazione e facoltà di convocazione dell’assemblea a quote minoritarie di soci.

- nomina del consiglio di amministrazione sulla base di un meccanismo di liste finalizzato a comprendere in seno all’organo rappresentanti di ognuno degli enti associati, singoli o in cordata tra loro

- patto parasociale che prevede potere di indirizzo vincolante del singolo socio (qualunque sia la quota posseduta) sulle delibere, sia assembleari che del CdA, riguardanti tariffe, modalità gestionali e espletamento del servizio inerenti al proprio ambito territoriale

- patto parasociale di impegno a votare in assemblea, su questioni che riguardano i servizi prestati in uno specifico comune, in conformità alla volontà espressa dal comune direttamente interessato;

- presenza di un comitato di coordinamento quale espressione della popolazione degli enti locali, che partecipa alle riunioni dell’organo amministrativo ed esprime pareri da cui quest’ultimo può discostarsi solo con congrua motivazione

**Cons. Stato, ordinanza n. 7161/2020**, deferisce a Corte UE questione interpretativa sul se affidamento in house possa essere mantenuto qualora società affidataria sia aggregata in altra società, selezionata con gara pubblica, ma non soggetta a controllo analogo da parte dell’ente affidante.

**Cons. Stato, sentenza n. 4310/2020:** in house quale modalità ordinaria di affidamento dei servizi di traporto pubblico locale (cfr. Regolamento UE n. 1370/2007 e Corte di Giustizia UE, sentenza 24/10/2019, causa C-515/18)

## Sul limite di fatturato extra-moenia al 20 per cento

**Cons. Stato, sentenza n. 444/2020**

Superamento della soglia di attività extra-moenia da parte di società in house (20 per cento del fatturato) non costituisce motivo di esclusione dalla partecipazione a gare bandite da altri enti pubblici (art. 16, commi 4 e 5, TUSP, non prevedono tale sanzione tipica, ma una grave irregolarità, sanabile nell’arco temporale prescritto; e che, per inciso, incide sull’affidamento in house, non su legittimità di altri affidamenti previa gara.

**Cons. Stato, sentenza n. 7752/2019**: soglia massima di fatturato extra-moenia del 20 per cento da calcolare, in caso di affidamento in house alla società capogruppo, su tutte le società del gruppo controllate

**Corte conti, SRC Lombardia, deliberazioni n. 87/2019/PAR e n. 89/2019/PAR** su obbligo di verifica del vincolo quantitativo del 20 per cento periodicamente e almeno in occasione del bilancio d’esercizio (strumentale è predisposizione di sistemi di contabilità separata, meglio se analitica)

## Partecipazione di società in house a gare e a società miste

**Cons. Stato, sentenza n. 3401/2018:** ammissibile partecipazione di società in house a gara bandita da ente socio

**Cons. Stato, ordinanza n. 2929/2020**, deferisce a Corte UE questione interpretativa sul se la partecipazione di privati ad una società mista in misura minima del 30 per cento (art. 17, comma 1, TUSP) sia soddisfatta (e, con essa, la sottostante prospettata ratio di adeguata ripartizione del rischio di impresa fra pubblico e privato) nel caso in cui il socio privato sia controllato da un ente pubblico.

**TAR Veneto, sentenza n. 434/2021:** società in house assimilate ad amministrazioni aggiudicatrici (cfr. art. 16, comma 7, d.lgs. n. 175/2016) ai fini della dimostrazione dei requisiti di capacità tecnico professionale da parte di un appaltatore

**SRC Liguria, deliberazione n. 97/2020/PRSE**

Per le società a partecipazione mista pubblico-privata, l’art. 17 del TUSP prescrive, fra le altre cose, al comma 1, che “*la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al trenta per cento*”. La necessità di adeguamento è riferita, dal legislatore, anche alle società costituite prima dell’entrata in vigore del Testo unico, come reso evidente dall’art. 26, comma 1, che, fra le norme transitorie, ha espressamente prescritto che il termine per l’adeguamento alle disposizioni del citato articolo 17, comma 1, è (era) fissato al 31 dicembre 2017 (oltre a imporre, sempre alle società a controllo pubblico già costituite all'atto dell'entrata in vigore del decreto di adeguare i propri statuti alle altre disposizioni in esso contenute entro il 31 luglio 2017).

# XV. Altro su società pubbliche, in particolare, in house:

- **Cassazione, ordinanza n. 22046/2020**: assoggettamento ai fini IVA delle operazioni compiute da società *in house* (in termini, Cassazione, **sentenza n. 5947/2020**);

**- Cassazione, ordinanza n. 1126/2020** (società *in house* come soggetti di diritto privato ai fini del rimborso dei permessi per cariche elettive ex art. 80 d.lgs. n. 267/2000);

**- Cassazione penale, sentenza n. 41421/2018** (no falsità in atto pubblico per dirigente di società *in house*); **medesima sentenza e Cass. n. 30441/2018** afferma invece reato di abuso di uffico per mancata osservanza procedure concorsuali in assunzione di personale (dirigente società in house incaricato di pubblico servizio)

- **Nota Ispettorato nazionale del lavoro n. 301/2021** (applicabilità anche ai dipendenti di società *in house* delle procedure conciliative conseguenti a sanzioni disciplinari, previste dall’art. 7 della legge n. 300 del 1970)

1. I consorzi, le società consortili, le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni possono trasformarsi in una delle società disciplinate nei capi V, VI e VII del presente titolo.

   La deliberazione di trasformazione deve essere assunta, nei consorzi, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati; nelle comunioni di aziende all'unanimità; nelle società consortili e nelle associazioni con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato.

   La trasformazione di associazioni in società di capitali può essere esclusa dall'atto costitutivo o, per determinate categorie di associazioni, dalla legge; non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico. Il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione è diviso in parti uguali fra gli associati, salvo diverso accordo tra gli stessi.

   La trasformazione di fondazioni in società di capitali è disposta dall'autorità governativa, su proposta dell'organo competente. Le azioni o quote sono assegnate secondo le disposizioni dell'atto di fondazione o, in mancanza, dell'articolo 31. [↑](#footnote-ref-1)
2. La stessa giurisprudenza amministrativa ha rilevato al riguardo come «il principio di unicità del servizio idrico integrato comporta per i singoli Comuni l'obbligo di partecipare alla gestione unitaria, che si configura, dunque, come atto dovuto, con conseguente adesione anche alla società in house individuata come gestore dall'ente d'ambito (in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. II, sentenza 10 novembre 2021, n. 7476). [↑](#footnote-ref-2)
3. N. 62/2023/PASP, n. 63/2023/PASP, n. 64/2023/PASP, n. 65/2023/PASP, n. 66/2023/PASP, n. 67/2023/PASP, n. 68/2023/PASP, n. 69/2023/PASP, n. 70/2023/PASP, n. 71/2023/PASP, n. 72/2023/PASP, e ss., fino a n. 83/2023/PASP [↑](#footnote-ref-3)