

I controlli sulle società partecipate

Avv. Fabrizio Brignolo

I controlli sulle società partecipate

- Motivazione e controlli per l'acquisto di partecipazioni e la costituzione di nuove società pubbliche
- Gli obblighi di razionalizzazione periodica e della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche
- I controlli degli organi interni alla società
- La responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo delle società partecipate
- Gli strumenti di indirizzo, pianificazione e controllo del socio pubblico
- I controlli degli organi comunali: revisori dei conti, dirigenti, giunta, consiglio comunale
- Il controllo sugli equilibri finanziari, bilancio consolidato, conciliazione debiti crediti, fondo perdite società partecipate
- I controlli della Corte dei Conti

I controlli sulle società partecipate

Il webinar affronta il tema della disciplina dei controlli sulle società partecipate nelle sue varie forme. Dai controlli esercitati al momento dell'acquisizione della partecipazione o della costituzione della società, agli obblighi di razionalizzazione periodica e della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche. Il tema dei controlli da parte degli organi interni della società e dei controlli che devono essere esercitati dai comuni: il controllo di gestione, i controlli in materia finanziaria. La responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate. Il controllo giudiziario e la responsabilità erariale.

Decreto legislativo del 19/08/2016 - N. 175

- ▶ Art. 1 - Oggetto
- ▶ 1. Le disposizioni del presente decreto hanno a oggetto la costituzione di **societa'** da parte di amministrazioni pubbliche, nonche' l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni da parte di tali amministrazioni, in societa' a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta.
- ▶ [...]
- ▶ 4. Restano ferme:
 - ▶ b) le disposizioni di legge riguardanti la partecipazione di amministrazioni pubbliche **a enti associativi diversi dalle societa' e a fondazioni**.

QUESITO
Le Fondazioni di partecipazione rientrano nel perimetro di razionalizzazione di cui all'articolo 20 del Testo unico Società Partecipate?

Articolo 5 - Oneri di motivazione analitica

- ▶ 1. A eccezione dei 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[*]**, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve **essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria [e in considerazione della possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate] , nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa .**

[*] Non è sufficiente che la legge consenta ma deve prescrivere. Al momento non previste

- ▶ 2. L'atto deliberativo di cui al comma 1 da' atto della compatibilita' dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. **Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalita' da essi stessi disciplinate**
- ▶ 3. L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della societa' o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta **all'Autorita' garante della concorrenza e del mercato**, che puo' esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287 , e alla **Corte dei conti**, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformita' dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonch  dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilit  finanziaria e alla compatibilit  della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicit  dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione pu  procedere alla costituzione della societ  o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo .(3)

- ▶ **Corte Conti sez. riun., 03/11/2022, n.16**
- ▶ La Corte dei conti, nell'adozione del «parere» sugli atti amministrativi che deliberano operazioni di costituzione di società o di acquisto di partecipazioni (art. 5 t.u. società partecipate), al fine di valutare la compatibilità dell'operazione con i parametri della sostenibilità finanziaria e della convenienza economica, **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 l'attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza e ragionevolezza** delle conclusioni cui perviene l'amministrazione.
- ▶ ..il legislatore individua [...] i parametri (la stretta necessità della partecipazione per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'amministrazione; la compatibilità dell'operazione con i requisiti della sostenibilità finanziaria e della convenienza economica, declinata nei canoni dell'efficienza, efficacia ed economicità; la compatibilità con le norme dei trattati europei e con la disciplina in materia di aiuti di Stato) e gli esiti (consistenti nell'obbligo per l'amministrazione di adeguarsi al contenuto del parere, ovvero di motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi da esso, dando pubblicità a tali motivazioni).

- ▶ **Garante concorr. e mercato, 15/11/2021, n.1804**
- ▶ Laddove una società in house presenti una proposta di finanza di progetto che preveda, in caso di aggiudicazione, **la costituzione di una società di progetto**, si configura un acquisto di partecipazioni indirette, che richiede l'adozione di una delibera ai sensi dell'art. 5 d.lg. n. 175/2016 sull'onere di motivazione analitica in ordine alle ragioni e le finalità che **giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato**. Nel caso poi la società partecipi in RTI con operatori privati, la scelta di questi ultimi deve essere svolta con modalità trasparenti e non discriminatorie.

- ▶ **Corte dei Conti n. 19 del 23 novembre 2022:** «l'esame degli atti deliberativi 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 sottoscrizione di aumento di capitale sociale quando non comporti anche l'acquisto della posizione di socio»** già sussistente in capo al Comune.
- ▶ **QUESITO** Comune partecipa indirettamente una società alla quale è stato affidata la gestione del SII. I Comuni soci hanno deciso di chiudere la Società che partecipa direttamente la Società trasformando la partecipazione indiretta in partecipazione diretta. Procedura dettata dal Decreto legislativo (motivazione analitica, pubblicità, trasmissione alla Corte ecc. ecc.) ?

- ▶ **Corte dei Conti n. 19 del 23 novembre 2022**
- ▶ Trasformazione: «non fa venir meno la, già evidenziata, relazione di continuità giuridica del soggetto societario trasformato e, di conseguenza, della partecipazione detenuta dall'amministrazione sociale, non venendosi a determinare un fenomeno di **estinzione e successiva ricostituzione**» No Corte Conti.
- ▶ Aumento di capitale connesso all'operazione di fusione. «l'atto decisionale dell'ente pubblico di autorizzazione alla sottoscrizione della quota di aumento di capitale comporta, invece, conseguenze rilevanti ai fini della verifica dell'eventuale assoggettabilità all'esame preliminare della Corte dei conti ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, del TUSP» Si Corte Conti
- ▶ La fusione per incorporazione. I richiamati aspetti di integrazione e continuità, che, comunque, caratterizzano la fusione della società incorporante e delle incorporate [...] l'operazione nella prospettiva dei soci (anche delle incorporate), da un punto di vista sostanziale, si atteggia a continuazione del contratto sociale, sebbene l'attuazione prosegua in un "altro involucro formale" e con una differente organizzazione» NO Corte Conti.

Art. 20 - Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche

- ▶ 1. Fermo quanto previsto dall'articolo 24, comma 1, le amministrazioni pubbliche effettuano **annualmente**, con proprio provvedimento, **un'analisi dell'assetto complessivo delle società** in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrano i presupposti di cui al comma 2, un piano di riassetto per la loro **razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione**. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 17, comma 4, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, le amministrazioni che non detengono alcuna partecipazione lo comunicano alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4, e alla struttura di cui all'articolo 15.

Art. 20 - Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche

- ▶ 2. I piani di razionalizzazione, corredati di un'apposita relazione tecnica, con specifica indicazione di modalita' e tempi di attuazione, sono adottati ove, in sede di analisi di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche rilevino:
 - ▶ a) partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'articolo 4; [Articolo 4 - Finalita' perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche]
 - ▶ b) societa' che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;
 - ▶ c) partecipazioni in societa' che svolgono attivita' analoghe o simili a quelle svolte da altre societa' partecipate o da enti pubblici strumentali;
 - ▶ d) partecipazioni in societa' che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro;
 - ▶ e) partecipazioni in societa' diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti;
 - ▶ f) necessita' di contenimento dei costi di funzionamento;
 - ▶ g) necessita' di aggregazione di societa' aventi ad oggetto le attivita' consentite all'articolo 4.

Delibera n. 23/2023 Sezione Controllo Regione Valle d'Aosta Corte dei Conti

- ▶ Si può affermare che, nella quasi generalità delle revisioni esaminate, in continuità con le precedenti analisi, le amministrazioni degli enti locali hanno esposto in termini adeguati le motivazioni del mantenimento di molte delle partecipazioni societarie, fornendo una puntuale esplicitazione delle decisioni assunte, soprattutto laddove l'Ente abbia rilevato le criticità di cui all'art. 20, comma 2, del TUSP. Le valutazioni della compatibilità di tali decisioni con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa risultano, in generale, sufficientemente esplicitate; analoga considerazione vale, nel caso di motivazioni legate alle attività inerenti ai servizi pubblici, per le ragioni di convenienza economica dell'organizzazione del servizio mediante la forma societaria, in particolare quella in house, rispetto alle ulteriori possibili forme o alla scelta di fondo tra internalizzazione o esternalizzazione.
- ▶ Enti che detengono partecipazioni nelle società idroelettriche di mantenerle senza interventi di razionalizzazione, in particolare laddove, a fronte della criticità di cui all'art. 20, comma 2, del TUSP (nessun dipendente e un unico amministratore), il superamento della criticità comporterebbe oneri maggiori rispetto a un'esternalizzazione, in ragione delle specializzazioni richieste in questo particolare settore.

Art. 20 - Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche

- ▶ 3. I provvedimenti di cui ai commi 1 [analisi] e 2 [piano di razionalizzazione] sono **adottati entro il 31 dicembre di ogni anno e sono trasmessi** con le modalita' di cui all'articolo 17 del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114 e rese disponibili **alla struttura di cui all'articolo 15 e alla sezione di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4.**

Art. 15 - [1] Nell'ambito del Ministero dell'economia e delle finanze[...] e' individuata la struttura competente per l'indirizzo, il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del presente decreto.

- ▶ 4. In caso di adozione **del piano di razionalizzazione, entro il 31 dicembre dell'anno successivo le pubbliche amministrazioni approvano una relazione sull'attuazione del piano, evidenziando i risultati conseguiti,** e la trasmettono alla struttura di cui all'articolo 15 e alla sezione di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4.

Art. 20

- ▶ 5. I piani di riassetto possono prevedere anche la **dismissione o l'assegnazione in virtu' di operazioni straordinarie delle partecipazioni societarie acquistate anche per espressa previsione normativa**. I relativi atti di scioglimento delle societa' o di alienazione delle partecipazioni sociali sono disciplinati, salvo quanto diversamente disposto nel presente decreto, dalle disposizioni del **codice civile e sono compiuti anche in deroga alla previsione normativa originaria riguardante la costituzione della societa'** o l'acquisto della partecipazione.
- ▶ 6. Resta ferma la disposizione dell'articolo 1, comma 568-bis, della legge 27 dicembre 2013, n. 147.
- ▶ Sondaggio

- ▶ **COMMA 568-BIS (1)**
- ▶ **568-bis.** Le pubbliche amministrazioni locali indicate nell'elenco di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, e le società da esse controllate direttamente o indirettamente possono procedere:
 - ▶ a) allo scioglimento della società , consorzio o azienda speciale controllata direttamente o indirettamente. Se lo scioglimento è in corso ovvero è deliberato non oltre ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, gli atti e le operazioni posti in essere in favore di pubbliche amministrazioni in seguito allo scioglimento della società , consorzio o azienda speciale sono **esenti da imposizione fiscale**, incluse le imposte sui redditi e l'imposta regionale sulle attività produttive, ad eccezione dell'imposta sul valore aggiunto. Le imposte di registro, ipotecarie e catastali si applicano in misura fissa. [...]
 - ▶ b) all'alienazione, a condizione che questa avvenga con procedura a evidenza pubblica deliberata non oltre dodici mesi ovvero sia in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, delle partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore della presente disposizione e alla contestuale assegnazione del servizio per cinque anni a decorrere dal 1° gennaio 2014. In caso di società mista, al socio privato detentore di una quota di almeno il 30 per cento alla data di entrata in vigore della presente disposizione deve essere riconosciuto il diritto di prelazione. Ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive, le plusvalenze non concorrono alla formazione del reddito e del valore della produzione netta e le minusvalenze sono deducibili nell'esercizio in cui sono realizzate e nei quattro successivi.



- ▶ 7. La mancata adozione degli atti di cui ai commi da 1 a 4 da parte degli enti locali comporta la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da un minimo di euro 5.000 a un massimo di euro 500.000, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile, comminata dalla competente sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti" . Si applica l'articolo 24, commi 5, 6, 7, 8 e 9 (2) .
- ▶ 9. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il conservatore del registro delle imprese cancella d'ufficio dal registro delle imprese, con gli effetti previsti dall'articolo 2495 del codice civile, le società a controllo pubblico che, per oltre due anni consecutivi, non abbiano depositato il bilancio d'esercizio ovvero non abbiano compiuto atti di gestione.

Art. 6 - Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico

- ▶ 1. Le società a controllo pubblico, che svolgano **attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi, insieme con altre attività svolte in regime di economia di mercato**, in deroga all'obbligo di separazione societaria previsto dal comma 2-bis dell'articolo 8 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, **adottano sistemi di contabilità separata per le attività oggetto di diritti speciali o esclusivi e per ciascuna attività**.
- ▶ 2. Le società a controllo pubblico predispongono **specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale e ne informano l'assemblea** nell'ambito della relazione di cui al comma 4.

- ▶ 3. Fatte salve le funzioni degli organi di controllo previsti a norma di legge e di statuto, le società a controllo pubblico valutano l'opportunità di integrare, in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche organizzative nonché dell'attività svolta, gli strumenti di governo societario con i seguenti:
 - ▶ a) regolamenti interni volti a garantire la conformità dell'attività della società alle norme di tutela della concorrenza, comprese quelle in materia di concorrenza sleale, nonché alle norme di tutela della proprietà industriale o intellettuale;
 - ▶ b) un ufficio di controllo interno strutturato secondo criteri di adeguatezza rispetto alla dimensione e alla complessità dell'impresa sociale, che collabora con l'organo di controllo statutario, riscontrando tempestivamente le richieste da questo provenienti, e trasmette periodicamente all'organo di controllo statutario relazioni sulla regolarità e l'efficienza della gestione;
 - ▶ c) codici di condotta propri, o adesione a codici di condotta collettivi aventi a oggetto la disciplina dei comportamenti imprenditoriali nei confronti di consumatori, utenti, dipendenti e collaboratori, nonché altri portatori di legittimi interessi coinvolti nell'attività della società;
 - ▶ d) programmi di responsabilità sociale d'impresa, in conformità alle raccomandazioni della Commissione dell'Unione europea.

- ▶ 4. Gli strumenti eventualmente adottati ai sensi del comma 3 sono indicati nella relazione sul governo societario che le società controllate predispongono annualmente, a chiusura dell'esercizio sociale e pubblicano contestualmente al bilancio d'esercizio.
- ▶ 5. Qualora le società a controllo pubblico non integrino gli strumenti di governo societario con quelli di cui al comma 3, danno conto delle ragioni all'interno della relazione di cui al comma 4.

Gestione- Controlli civilistici organi societari

- ▶ Gli **amministratori** sono responsabili:
 - ▶ se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione;
 - ▶ se essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto era nelle loro possibilità per impedirne il compimento o eliminarne le conseguenze dannose.
 - ▶ La responsabilità non si estende a quegli amministratori che, essendo immuni da colpe ed essendo a conoscenza che l'atto si stava per compiere, fanno annotare il loro dissenso nel libro del verbale del Consiglio di amministrazione, dandone immediata notizia per iscritto all'organo di controllo o al revisore (se nominato).
- ▶ Articolo 3 TUSP [...] 2. Nelle **societa' a responsabilita' limitata** a controllo pubblico l'atto costitutivo o lo statuto in ogni caso prevede la nomina dell'**organo di controllo** o di un revisore. Nelle **societa' per azioni a controllo pubblico** la **revisione legale dei conti non puo' essere affidata al collegio sindacale.**

Il Collegio sindacale, nell'ambito dei propri doveri previsti dall'art. 2403, co. 1, C.c., vigila sul rispetto del processo sancito dal TUSP e riassume le proprie considerazioni sull'attività di vigilanza effettuata in un apposito paragrafo della relazione da presentare all'assemblea dei soci in occasione dell'approvazione del bilancio di esercizio.

- ▶ **Collegio sindacale ed Ente partecipante. Processo informativo tra Ente (socio) e partecipata,** per monitorare i rapporti finanziari tra gli stessi, la situazione contabile, gestionale e organizzativa della società, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica: verifica dello stato di attuazione degli indirizzi e obiettivi assegnati alle società partecipate non quotate; opportune azioni correttive rispetto agli squilibri economico-finanziari che possono incidere sul bilancio dell'Ente
- ▶ Organi di controllo devono richiedere agli organi amministrativi della società ogni informazione utile a verificare costantemente il presupposto della continuità aziendale al fine di prevenire probabili situazioni d'insolvenza [Principio di Revisione ISA ITALIA 570] e aw del caso attivare la procedura di allerta interna.
- ▶ **Indicatori di crisi artt. 13 CCII comma 1,2,3,4:** anomalie nei pagamenti verso controparti commerciali; anomalie nei rapporti bancari e con altri soggetti finanziari; anomalie contrattuali nei confronti di parti negoziali; anomalie contabili e di bilancio; anomalie gestionali; anomalie erariali e previdenziali; anomalie a seguito di eventi pregiudizievoli;

Art. 12 - Responsabilita' degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle societa' partecipate

- ▶ 1. I componenti degli organi di amministrazione e controllo delle societa' partecipate sono soggetti alle **azioni civili di responsabilita' previste dalla disciplina ordinaria delle societa' di capitali**, salva la giurisdizione della **Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle societa' in house**.

DANNO SOLO ALLA SOCIETA' E NON ALL'ENTE PARTECIPANTE

Danno alla società in house erariale (se solo in controllo pubblico anche totalitario solo civile)

- ▶ **Cassazione civile sez. un., 12/05/2023, n.13088**
- ▶ Spetta al giudice ordinario la giurisdizione sull'azione di responsabilità promossa nei confronti degli organi di gestione e controllo di società di capitali, partecipate (anche in via totalitaria) da enti pubblici, qualora il danno cagionato dall'illecito incida in via diretta soltanto sul patrimonio della società, distinto e separato da quello dei soci.

- ▶ **Cassazione civile sez. un., 21/06/2019, n.16741**
- ▶ 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 tali 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. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione del giudice contabile, che aveva ritenuto sussistente la propria giurisdizione - anche se, contrariamente a quanto stabilito per le società "in house providing", lo statuto consentiva la cessione delle partecipazioni a soci privati - attribuendo rilievo alla circostanza che la società, all'epoca dei fatti, era comunque solo in mano pubblica).

- ▶ Perché nella società in house Corte dei Conti anche per danno solo alla società?
- ▶ **Cassazione civile sez. un., 27/04/2023, n.11186**
- ▶ In tema di società di capitali a partecipazione pubblica, la giurisdizione contabile della Corte dei conti sussiste qualora sia prospettato un danno cagionato ad una società "in house" attraverso la condotta di un soggetto svolgente la propria attività per conto di altra società "in house", partecipata dallo stesso ente pubblico, di cui la prima si sia avvalsa per la realizzazione dei propri scopi, in quanto l'art. 12 d.lg. n. 175 del 2016, nel prevedere la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società "in house", non distingue tra danno diretto e danno "obliquo", **incentrandosi sulla natura giuridica pubblica del soggetto danneggiato, indipendentemente dalla forma privatistica, nell'ottica della più ampia tutela del pubblico erario.** (Nella specie, la S.C. - con riferimento a vicenda nella quale una società "in house", in qualità di stazione appaltante di lavori, aveva commissionato all'appaltatore una fornitura per un importo palesemente eccessivo nonché difforme dalle condizioni di mercato - ha dichiarato sussistente la giurisdizione contabile della Corte dei conti in relazione al danno cagionato a detta società da due dirigenti di società "in house" incaricate, mediante apposite convenzioni, delle prestazioni di assistenza e supporto nonché della predisposizione del progetto esecutivo propedeutico all'affidamento).

Art. 12 - Responsabilita' degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle societa' partecipate: danno erariale all'ente partecipante

- ▶ COMMA 1 seconda parte: ... componenti degli **organi di amministrazione e controllo** delle societa' partecipate ... E' devoluta alla Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di **danno erariale di cui al comma 2**.
- ▶ 2. **Costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ...**
- ▶ Es. danno immagine

Quanto sopra per NON QUOTATE E QUOTATE A PARTECIPAZIONE MAGGIORITARIA -
PER SOCIETÀ QUOTATE MINORITARIE (partecipazione pubblica inferiore al 50%)
GIURISDIZIONE ESCLUSIVA DEL GIUDICE ORDINARIO (ART. 16-bis, d.l. n. 248/2007)

- ▶ Cassazione civile sez. un., 13/09/2018, n.22406
- ▶ **Fallimento di società in house: doppia azione di responsabilità** e principio del ne bis in idem
- ▶ In caso di fallimento di una società cosiddetta "in house" (nella specie partecipata esclusivamente da un Comune), l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei direttori generali esercitata dal curatore, ai sensi dell'articolo 146, comma 2, della legge fallimentare, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario senza precludere il possibile concorso della giurisdizione contabile in caso di azione di responsabilità promossa dal Procuratore della Repubblica presso la Corte dei conti. Pur riguardando gli stessi fatti, la proposizione delle due azioni non viola il principio del ne bis in idem, stante la diversità di oggetto e di funzione tra i due giudizi: l'azione ex articolo 146, comma 2, che cumula le diverse azioni previste dagli articoli **2393 e 2394 del Cc, a favore della società e dei creditori sociali, opera quale strumento di reintegrazione del patrimonio sociale** unitariamente considerato a garanzia sia degli stessi soci che dei creditori sociali; l'azione concernente la responsabilità **erariale, invece, mira a ristorare il danno causato all'erario**. Sulla base dei medesimi principi, appartiene sempre alla giurisdizione del giudice ordinario, l'azione di responsabilità esercitata dal curatore, ai sensi dell'articolo 2497 del Cc, per attività di direzione e coordinamento, nei confronti dell'ente pubblico unico socio della società fallita.
- ▶ [In senso conforme Sez. Un. civ., 19 dicembre 2009 n. 26806; Sez. Un. civ., 25 novembre 2013, n. 26283; Sez. Un. civ., 10 marzo 2014, n. 5491]

Art. 12 - Responsabilita' degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle societa' partecipate: danno erariale all'ente partecipante

- ▶ COMMA 2. Costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione.

Danno causato dall'amministratore dell'ente partecipante

- ▶ Cassazione civile sez. un., 18/05/2022, n.15979
- ▶ In tema di società di capitali a partecipazione pubblica, la responsabilità degli amministratori degli enti partecipanti per danno erariale diretto all'ente pubblico socio è configurabile **anche qualora** la partecipata **non** abbia natura di società "in house providing", poiché la previsione dell'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 175 del 2016 **non riveste una portata delimitatrice o abrogatrice della comune responsabilità contabile.**
- ▶ IN CONCRETO esclusa *«ravvisando nell'operato degli amministratori regionali e provinciali una condotta insindacabile nel merito alla stregua di scelte né irragionevoli, né abnormi ed anzi dotate di giustificazione palesata nell'esigenza di non interrompere il servizio TPL, già secondo una valutazione ex ante dell'erogazione di risorse pubbliche, senza che la stessa Procura contabile vi abbia contrapposto scelte alternative dirette ad evitare meno genericamente i danni dedotti»*

Art. 13 - Controllo giudiziario sull'amministrazione di societa' a controllo pubblico

- ▶ 1. Nelle societa' a controllo pubblico, **in deroga ai limiti minimi di partecipazione previsti dall'articolo 2409 del codice civile**, ciascuna amministrazione pubblica socia, indipendentemente dall'entita' della partecipazione di cui e' titolare, e' legittimata a presentare denuncia di gravi irregolarita' al tribunale.
- ▶ 2. Il presente articolo si applica anche alle societa' a controllo pubblico costituite in forma di **societa' a responsabilita' limitata**.



- ▶ Art. 2409 - Denuncia al tribunale (1).
- ▶ [I]. Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione.
- ▶ [II]. Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione. Il provvedimento è reclamabile.
- ▶ [III]. Il tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute.
- ▶ [IV]. Se le violazioni denunciate sussistono ovvero se gli accertamenti e le attività compiute ai sensi del terzo comma risultano insufficienti alla loro eliminazione, il tribunale può disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata.
- ▶ [V]. L'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 2393.
- ▶ [VI]. Prima della scadenza del suo incarico l'amministratore giudiziario rende conto al tribunale che lo ha nominato; convoca e presiede l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori e sindaci o per proporre, se del caso, la messa in liquidazione della società o la sua ammissione ad una procedura concorsuale.
- ▶ [VII]. I provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla (2) gestione, nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero; in questi casi le spese per l'ispezione sono a carico della società.



Art. 14 - Crisi d'impresa di societa' a partecipazione pubblica

- ▶ 1. Le societa' a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonche', ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza di cui al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, e al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39 (1).
- ▶ 2. Qualora emergano, nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio di cui all'articolo 6, comma 2, uno o piu' indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo della societa' a controllo pubblico adotta senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento.
- ▶ 3. Quando si determini la situazione di cui al comma 2, la mancata adozione di provvedimenti adeguati, da parte dell'organo amministrativo, costituisce grave irregolarita' ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile
- ▶ 4. Non costituisce provvedimento adeguato, ai sensi dei commi 1 e 2, la previsione di un ripianamento delle perdite da parte dell'amministrazione o delle amministrazioni pubbliche socie, anche se attuato in concomitanza a un aumento di capitale o ad un trasferimento straordinario di partecipazioni o al rilascio di garanzie o in qualsiasi altra forma giuridica, a meno che tale intervento sia accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale, dal quale risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attivita' svolte, approvato ai sensi del comma 2, anche in deroga al comma 5.



Divieto di soccorso finanziario

- ▶ ART. 14 comma 5 . Le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile, sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate, con esclusione delle società quotate e degli istituti di credito, che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali.
- ▶ Codice Civile art. 2447
- ▶ Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al di sotto del minimo stabilito dall'articolo 2327, gli amministratori o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza devono senza indugio(1) convocare l'assemblea [2364, 2364 bis] per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società

Deroga

- ▶ CONTINUA COMMA 5 ART. 14
- ▶ Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti straordinari alle società di cui al primo periodo, a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all'articolo 5, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni.
- ▶ Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta della amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma.

- ▶ Delibera n. 76/2022/PAR della Corte dei conti, Sezione di Controllo del Lazio,
- ▶ Quesito formulato da una Provincia laziale
- ▶ In caso art. 14, comma 5, del 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 ai sensi dell'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, ai sensi dell'art. 5, del Tusp.**
- ▶ Sondaggio

D. Lgs 267/2000. Art. 147 quater - Controlli sulle società partecipate non quotate

- ▶ 1. L'ente locale definisce, secondo la propria autonomia organizzativa, un sistema di controlli sulle società non quotate, partecipate dallo stesso ente locale. Tali controlli sono esercitati dalle strutture proprie dell'ente locale, che ne sono responsabili.
- ▶ 2. Per l'attuazione di quanto previsto al comma 1 del presente articolo, l'amministrazione definisce preventivamente, in riferimento all'articolo 170, comma 6, gli obiettivi gestionali a cui deve tendere la società partecipata, secondo parametri qualitativi e quantitativi, e organizza un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra l'ente proprietario e la società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa della società, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica.
- ▶ 3. Sulla base delle informazioni di cui al comma 2, l'ente locale effettua il monitoraggio periodico sull'andamento delle società non quotate partecipate, analizza gli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati e individua le opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente.

- ▶ 4. I risultati complessivi della gestione dell'ente locale e delle aziende non quotate partecipate sono rilevati mediante **bilancio consolidato [comuni sopra i 5000 abitanti gli altri solo da quando adotteranno contabilità economico patrimoniale]**, secondo la competenza economica. [irrilevanti bilanci partecipate che hanno una incidenza inferiore al 10 per cento rispetto alla posizione patrimoniale, economico e finanziaria della capogruppo: totale dell'attivo, patrimonio netto, totale dei ricavi caratteristici].
- ▶ 5. Le disposizioni del presente articolo si applicano, [...] agli enti locali con popolazione superiore a 15.000 abitanti, ad eccezione del comma 4, che si applica a tutti gli enti locali a decorrere dall'anno 2015,

Art. 147 quinquies - Controllo sugli equilibri finanziari

- ▶ 1. Il controllo sugli equilibri finanziari e' svolto sotto la direzione e il coordinamento del responsabile del servizio finanziario [...]
- ▶ 3. Il controllo sugli equilibri finanziari implica anche la valutazione degli effetti che si determinano per il bilancio finanziario dell'ente **in relazione all'andamento economico-finanziario degli organismi gestionali esterni.** [quindi anche enti con popolazione inferiore a 15 mila abitanti]

QUESITO

Si potrebbe avere un esempio di referto del controllo sugli equilibri finanziari? come impostarlo?

- ▶ Ovviamente il risultato del controllo di gestione confluisce sia **nella delibera annuale di cui all'art. 20 TUSP** («...effettuano annualmente, con proprio provvedimento, **un'analisi dell'assetto complessivo delle società**' in cui detengono partecipazioni» per revisione periodica)
- ▶ Confluisce anche nel «**Referto del controllo di gestione**» dell'Ente **ex art. 198 D. Lgs. 267/2000** «La struttura operativa alla quale è assegnata la funzione del controllo di gestione fornisce le conclusioni del predetto controllo agli amministratori ai fini della verifica dello stato di attuazione degli obiettivi programmati ed ai responsabili dei servizi affinché questi ultimi abbiano gli elementi necessari per valutare l'andamento della gestione dei servizi di cui sono responsabili».
- ▶ Art. 198 bis: «la struttura operativa alla quale è assegnata la funzione del controllo di gestione fornisce la conclusione del predetto controllo, [...] **anche alla Corte dei conti**».

**SCHEMA PER IL REFERTO ANNUALE DEL SINDACO DEI COMUNI CON POPOLAZIONE SUPERIORE AI
15.000 ABITANTI, DEL SINDACO DELLE CITTÀ METROPOLITANE E DEL PRESIDENTE DELLE PROVINCE
SUL FUNZIONAMENTO DEL SISTEMA INTEGRATO DEI CONTROLLI INTERNI NELL'ESERCIZIO 2020**

(ART. 148 TUEL)

D. Lgs. 118/2011 (armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio degli enti locali) Art. 11 (conciliazione debiti crediti)

- ▶ 6. La relazione sulla gestione allegata al rendiconto è un documento illustrativo della gestione dell'ente, nonché dei fatti di rilievo verificatisi dopo la chiusura dell'esercizio e di ogni eventuale informazione utile ad una migliore comprensione dei dati contabili. In particolare la relazione illustra:
 - ▶ [...]
 - ▶ j) gli esiti della verifica dei crediti e debiti reciproci con i propri enti strumentali e le società controllate e partecipate. **La predetta informativa, asseverata dai rispettivi organi di revisione, evidenzia analiticamente eventuali discordanze e ne fornisce la motivazione;** in tal caso l'ente assume senza indugio, e comunque non oltre il termine dell'esercizio finanziario in corso, i provvedimenti necessari ai fini della riconciliazione delle partite debitorie e creditorie

- ▶ D. Lgs. 267/2000
- ▶ Art. 243 comma 3 - bis: **I contratti di servizio**, stipulati dagli enti locali con le società controllate, con esclusione di quelle quotate in borsa , devono contenere apposite **clausole volte a prevedere, ove si verificano condizioni di deficitarietà strutturale, la riduzione delle spese di personale delle società** medesime, anche in applicazione di quanto previsto dall' articolo 18, comma 2-bis, del decreto-legge n. 112 del 2008 , convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008.

Art. 21 - Norme finanziarie sulle società partecipate dalle amministrazioni locali

- ▶ 1. Nel caso in cui società partecipate dalle pubbliche amministrazioni locali [...] presentino un risultato di esercizio negativo, le pubbliche amministrazioni locali partecipanti, che adottano la contabilità finanziaria, accantonano nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione. Le pubbliche amministrazioni locali che adottano la contabilità civilistica adeguano il valore della partecipazione, nel corso dell'esercizio successivo, all'importo corrispondente alla frazione del patrimonio netto della società partecipata ove il risultato negativo non venga immediatamente ripianato e costituisca perdita durevole di valore. [...] L'importo accantonato è reso disponibile in misura proporzionale alla quota di partecipazione nel caso in cui l'ente partecipante ripiani la perdita di esercizio o dismetta la partecipazione o il soggetto partecipato sia posto in liquidazione. Nel caso in cui i soggetti partecipati ripianino in tutto o in parte le perdite conseguite negli esercizi precedenti l'importo accantonato viene reso disponibile agli enti partecipanti in misura corrispondente e proporzionale alla quota di partecipazione.
- ▶ [...]
- ▶ 3-bis. Le pubbliche amministrazioni locali partecipanti possono procedere al ripiano delle perdite subite dalla società partecipata con le somme accantonate ai sensi del comma 1, nei limiti della loro quota di partecipazione e nel rispetto dei principi e della legislazione dell'Unione europea in tema di aiuti di Stato (1).

RICORDIAMO I LIMITI AL SOCCORSO FINANZIARIO DI CUI ALL'ART. 14 COMMA 5 TUPS (supra)

- ▶ **POSSIBILE RESPONSABILITÀ ERARIALE** di amministratori, revisori e dirigenti dell'Ente, ciascuno per quanto di competenza nel caso di inadeguatezza controlli 147 quater
- ▶ **Corte dei Conti Sezione delle Autonomie 10/01/2024 - Delibera n. 2 /SEZAUT/2024/INPR e Questionari**
- ▶ La Sezione delle autonomie della Corte dei conti, nell'adunanza del 20 dicembre 2023, ha approvato le "Linee guida" e l'annesso "Questionario", per le relazioni annuali del sindaco dei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, del sindaco delle città metropolitane e del presidente delle province sul funzionamento del sistema integrato dei controlli interni negli anni 2022-2023 (deliberazione n. 2/SEZAUT/2024/INPR).
- ▶ Domande contenute nel questionario:

- ▶ L'Ente si è dotato di una specifica struttura dedicata al controllo sugli organismi partecipati, ai sensi dell'art. 147-quater, co. 1, TUEL?
- ▶ Sono stati definiti per l'anno gli indirizzi strategici ed operativi degli organismi strumentali dell'Ente?
- ▶ Sono stati approvati i budget delle società partecipate in house o degli organismi strumentali controllati dall'Ente?
- ▶ L'individuazione delle società a controllo pubblico è stata effettuata in conformità al disposto di cui all'art. 2 lett. b) e m) del d.lgs. n. 175/2016 (TUSP)?
- ▶ Sono stati monitorati i rapporti finanziari, economici e patrimoniali tra l'Ente e le sue società partecipate?
- ▶ È stata effettuata la conciliazione dei rapporti creditori e debitori tra l'Ente e gli organismi partecipati (art. 11, co. 6, lett. j), d.lgs. n. 118/2011)?
- ▶ È stato monitorato il grado di attuazione delle misure di razionalizzazione delle partecipazioni societarie ai sensi dell'art. 20 del TUSP?
- ▶ È stata monitorata l'attuazione delle norme in materia di gestione del personale delle partecipazioni societarie ai sensi dell'art. 19 TUSP?
- ▶ La relazione sul governo societario predisposta dalle società a controllo pubblico contiene il programma di valutazione del rischio aziendale, a norma dell'art. 6, commi 2 e 4, TUSP?
- ▶ Nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio di cui all'art. 6, co. 2, TUSP, sono emersi indicatori di crisi aziendale?



Per consultare la Banca dati di Anci Risponde

<https://ancirisponde.ancidigitale.it/>

Per richieste di informazioni sul Servizio Anci Risponde e/o sugli altri servizi:

- Tel. 06 83394257-2
- info@ancidigitale.it
- www.ancidigitale.it

Per informazioni sulle formule di abbonamento

- ✓ <https://www.ancidigitale.it/servizi/>



N° IT315348