



Del n. 16/2013/PAR

Repubblica Italiana

La Corte dei conti

in

Sezione Regionale di Controllo

per l'Abruzzo

nella Camera di consiglio del 4 aprile 2013

composta dai Magistrati:

Lucilla VALENTE	Presidente f.f. (relatore)
Giovanni MOCCI	Consigliere
Nicola DI GIANNATONIO	Consigliere

visto l'art. 100, comma 2 della Costituzione;

visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214;

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni ed integrazioni;

visto il Regolamento concernente l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, nel testo modificato, da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza del 19 giugno 2008, n. 229/CP/2008 (G.U. del 02 luglio 2008, n. 153);

vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante *"disposizioni per*

l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3";

vista la deliberazione, discussa nelle Camere di consiglio del 24 ottobre 2011 e del 16 gennaio 2012, n. 7/2012/INPR del 5 marzo 2012, con la quale la Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo ha approvato il *"Programma di controllo sulla gestione per l'anno 2012"*, ai sensi dell'articolo 5, comma 2, del citato regolamento;

visto il decreto del 20 febbraio 2012, n. 2/2012, con il quale il Presidente della Sezione ha ripartito tra i Magistrati i compiti e le iniziative riferibili alle varie aree di attività rientranti nella competenza della Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo;

vista la nota n. RA241672 SQ2 del 30.10.2012, con la quale il Presidente della Regione Abruzzo ha posto un quesito in ordine alla corretta interpretazione del comma 1, dell'art. 4 del D.L. n. 95/2012, in particolare, sull'assoggettabilità o meno, al citato articolo, di una Società di terzo grado *che presti i propri servizi ausiliari e strumentali in misura superiore al 90% del proprio fatturato, non in favore di una "pubblica amministrazione", così come definita dall'art. 1, co. 2 del D.Lgs. n. 165/2001, bensì nei confronti della società di secondo grado;*

inoltre, se, in riferimento alla società di terzo grado – come sopra descritta – che svolge servizi ausiliari e strumentali in favore di una società di secondo grado, appositamente costituita per lo svolgimento di un servizio pubblico di rilevanza economica – e, nello specifico, del

servizio di trasporto pubblico locale –, sussista “la possibilità di poter comunque rinvenire, in detti servizi ausiliari e strumentali, il carattere di “servizio di interesse generale, anche avente rilevanza economica”, ai fini dell’esclusione della società di terzo grado dall’applicazione degli obblighi di cui al primo comma dell’art. 4 del D.L. n. 95/2012, in aderenza a quanto stabilito dal comma 3 del medesimo art. 4”;

infine, in caso che si addivenga all’alienazione della società di terzo grado, si chiede se altre società a capitale pubblico direttamente controllate (dalla Regione) possano partecipare o meno alla procedura ad evidenza pubblica; se, in caso di non partecipazione, possano esercitare il diritto di prelazione sulla migliore offerta pervenuta in sede di gara, così assumendo la veste di nuovo socio di maggioranza assoluta della società di terzo grado;

vista l’ordinanza n. 11/2013 in data 2 aprile 2013, con la quale il Presidente f.f. della Sezione regionale di controllo per l’Abruzzo ha convocato la Sezione medesima per la data odierna;

udito il relatore, Cons. Lucilla VALENTE;

IN VIA PRELIMINARE

La richiesta di parere, presentata ai sensi dell’art. 7, comma 8, della Legge 5 giugno 2003, n. 131, recante: *“Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”*, risulta ritualmente formulata, in quanto proveniente dal Presidente della Regione Abruzzo.

Per l'esercizio dell'attività consultiva sono stati elaborati alcuni indispensabili requisiti di ammissibilità, sostanzialmente riconducibili ad un profilo soggettivo, consistente nella legittimazione del soggetto che effettua la richiesta, ed all'ambito oggettivo della richiesta.

Sotto il profilo oggettivo occorre accertare se la richiesta di parere sia ascrivibile alla materia della contabilità pubblica, se sussistano i requisiti di generalità ed astrattezza, necessari per i corretti rapporti con l'azione amministrativa e con le funzioni giurisdizionali, giacché il quesito non può implicare valutazioni inerenti i comportamenti amministrativi da porre in essere, ancor più se connessi ad atti già adottati o comportamenti espletati.

Nel caso in esame, la richiesta di parere ammissibile sotto il profilo soggettivo, lo è anche sotto il profilo oggettivo, giacché il quesito riguarda la materia della contabilità pubblica, come delineata dalle SS.RR. con delibera n. 54/2010.

In particolare – secondo la giurisprudenza della Corte dei conti, e da ultimo la citata deliberazione, l'ambito oggettivo di tale locuzione deve ritenersi riferito alla *“attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli”*.

In base alla delineata configurazione, - prosegue la deliberazione - il concetto di contabilità pubblica – di cui l'istituto del bilancio rappresenta l'aspetto principale – consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici. Ad essa è da riconoscere il merito di aver colto la distinzione tra attività di gestione ed attività di amministrazione, nonché la coeva autonomia del procedimento contabile rispetto a quello amministrativo.

La funzione consultiva della Sezione regionale di controllo nei confronti degli Enti territoriali sarebbe, tuttavia, senz'altro incompleta se non avesse la possibilità di svolgersi nei confronti di quei quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa, sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica – espressione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione –, contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.

La funzione consultiva non deve, inoltre, rivolgersi a quesiti che implicino valutazioni di comportamenti amministrativi oggetto di eventuali iniziative giudiziarie proprie della Procura regionale della Corte dei conti o di altri giudici. Ciò al fine di evitare che i pareri stessi prefigurino soluzioni non conciliabili con successive pronunce, sia della Sezione giurisdizionale che della stessa Sezione di controllo.

Unica limitazione è la libera valutazione, da parte della Sezione regionale medesima, che il caso prospettato *"non concerna una questione pacificamente risolta e/o non sia contenibile in un ambito d'interesse puramente locale, dovendo, in tal caso, rimettere la questione in sede centrale"*.

Non ricorrendo nessuna delle ipotesi prospettate, la richiesta del Presidente del Consiglio della Regione Abruzzo, nei termini sopra esposti, va dichiarata ammissibile, potendo questa Sezione pronunciarsi sulla medesima, *"garantendo l'uniformità di indirizzo e la ponderazione dialettica di tutti gli interessi coinvolti"*.

FATTO

La Regione Abruzzo, con nota a firma del Presidente, ha, con articolate argomentazioni, sollevato dubbi in merito all'esatta interpretazione dell'ambito applicativo del comma 1 dell'art. 4 del D.L. n. 95/2012, che dispone testualmente che *"nei confronti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90% dell'intero fatturato, si procede, alternativamente:*

- a) allo scioglimento della società entro il 31 dicembre 2013.....;
- b) all'alienazione, con procedure di evidenza pubblica, delle partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore del presente decreto

entro il 30 giugno 2013 ed alla contestuale assegnazione del servizio per cinque anni, non rinnovabili, a decorrere dal 1° gennaio 2014. Il bando di gara considera, tra gli elementi rilevanti di valutazione dell'offerta, l'adozione di strumenti di tutela dei livelli di occupazione. L'alienazione deve riguardare l'intera partecipazione della pubblica amministrazione controllante".

In particolare, si chiede, con articolate argomentazioni, se è possibile inquadrare la società di terzo grado nell'ambito di tale normativa, evidenziando che la richiesta di parere concerne l'esatta applicabilità della norma alla società di "terzo grado ", ma con caratteristiche ben individuate dalla Regione: società controllata da società, a sua volta controllata e partecipata al 95,40% dalla Regione Abruzzo, e al 4,6% da Enti locali.

La controllante si configura quale struttura societaria di tipo privatistico a capitale interamente pubblico, che, a sua volta, vede inserite nel suo GRUPPO (A.R.P.A. S.p.a.) altre società controllate e partecipate, [Autoservizi Cerella (51,58%), Tibus S.r.l. (18,15%), Ambiente e Sviluppo Scarl (15,0%), Sistema S.p.a. (61,82%), Eurobic S.p.a. (6,44%), Saga S.p.a. (0,12%)] fra le quali figura la Società Sistema S.p.a. evidenziata della Regione.

In attesa del processo di riforma organico del trasporto pubblico su gomma e del completamento delle procedure preordinate all'affidamento dei servizi, ai sensi della normativa vigente, la Regione Abruzzo "assicura

il soddisfacimento del bisogno di mobilità dei cittadini, mediante affidamento diretto in concessione del servizio di trasporto pubblico locale in favore di 50 Aziende, sia pubbliche che private, tra cui la stessa Società A.R.P.A. S.p.a., controllata direttamente. A ristoro dell'adempimento dei predetti obblighi di servizio pubblico – segnala la Regione – tutti gli attuali concessionari – fra cui A.R.P.A. S.p.a – ricevono una contribuzione pubblica (tenuto conto dei ricavi derivanti dal traffico).

La società direttamente partecipata dalla Regione (A.R.P.A. S.p.a.), a sua volta, controlla direttamente la Sistema S.p.a., detenendo una partecipazione al capitale sociale della stessa pari al 61,82%.

Nella richiesta di parere si precisa, altresì, che nella compagine societaria sono presenti, seppur con quote di minoranza, altre società a capitale pubblico, direttamente controllate dalla Regione Abruzzo, verso le quali Sistema S.p.a. eroga servizi in maniera irrilevante.

Sulla base di tali argomentazioni, la medesima Regione definisce la Sistema S.p.a. come società di "terzo livello o grado", solo perché caratterizzata dalla partecipazione indiretta dell'Ente di riferimento (Regione Abruzzo), attraverso la società di primo grado (ARPA S.p.a.), nella quale il socio pubblico è direttamente presente.

Sono stati definiti dalla giurisprudenza (per tutte, TAR Lazio Roma, Sez. II, sent. N. 36 del 05.01.2010) organismi di "terza generazione" o di "terzo livello" le società il cui capitale è posseduto (in tutto o in parte) da società partecipate da Amministrazioni locali, inserite in un sistema

articolato, comunque funzionalizzato alla realizzazione di attività d'interesse pubblico.

La seconda società, tuttavia, non opera alle dirette dipendenze dell'Ente affidante, ma opera attraverso la mediazione della Società partecipata di secondo livello.

La Società Sistema S.p.a. - afferma il richiedente - ha, nel corso del 2011, realizzato servizi (con fatturato superiore al 90% di quello complessivo) in favore dell'A.R.P.A. S.p.a. (Società di secondo grado) *"mediante stipula di apposito atto negoziale fra le due società, consistenti principalmente in tutti quei servizi ausiliari e strumentali al servizio di trasporto pubblico prestato dalla stessa A.R.P.A. S.p.a. (operazioni di pulizia e lavaggio veicoli, impianti e locali; gestione di impianti interni di rifornimento carburanti, lubrificanti e simili; distribuzione e vendita titoli viaggio, gestione biglietteria per mezzi di trasporto di linee pubbliche e private; movimentazione di materiale rotabile funzionale all'espletamento delle predette attività; servizio di "call center").*

In ogni caso, precisa la Regione, le possibili e potenziali attività di fornitura di servizi ausiliari, alle imprese ed agli Enti connessi al sistema di trasporto e di mobilità in generale da parte della S.p.a. Sistema, non si limitano a quelle appena elencate, ma - come da statuto - comprendono anche: *"trasporto pacchi e servizio di postacelere; ideazione e gestione programmi di comunicazione e pubblicità aventi per oggetto tematiche di trasporto pubblico e di mobilità; effettuazione di attività di natura*

promozionale e/o commerciale connesse al trasporto o comunque coerenti con i programmi di trasporto; promozione, pianificazione gestione e sviluppo di investimenti ed iniziative comunque riferite al sistema della mobilità; formazione, informazione e consulenza in tutte le aree connesse alla mobilità, con la circolazione veicolare e con il finanziamento di imprese di trasporto; realizzazione di studi di fattibilità e di economicità, progetti, analisi e ricerche connesse alle attività di cui sopra; realizzazione, commercializzazione, posa in opera di arredi del sistema della mobilità; gestione di stazioni ferroviarie, autostazioni, autoporti, interporti, con tutti i servizi ad essi connessi, compresa la somministrazione di alimenti e bevande al pubblico; gestione di attività ausiliarie di Enti, Musei, Teatri, sale Cinematografiche, strutture culturali in genere; attività di trasferimento di denaro, svolta in qualità di agente in attività finanziarie ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs n. 374 del 25.09.1999".

Premesso tutto ciò, la richiesta di parere, riassumibile nei tre quesiti esposti in premessa, viene formulata *"attesi gli innegabili aspetti attinenti la materia della contabilità pubblica, in ragione degli evidenti riflessi che il fenomeno delle società partecipate riveste per la finanza pubblica e per il raggiungimento degli equilibri di bilancio.*

DIRITTO

Sebbene la Regione richiedente abbia ritenuto di individuare nell'art. 4 del DL n. 95/2012 la norma da applicare alla fattispecie in oggetto, occorre dissipare i dubbi sollevati partendo da un esatto

inquadramento del rapporto intercorrente tra la Società di secondo livello e quella di terzo livello, con le caratteristiche della specifica fattispecie delineata dalla Regione medesima.

La Società di terzo livello in esame vede la sua collocazione in un sistema articolato in cui la Società di secondo livello è interamente partecipata da soggetti pubblici – Regione al 95,40% e altri 81 soci fra Amministrazioni provinciali, Comuni e Comunità montane – e, a sua volta, detiene conformemente alla facoltà riconosciuta dalla Statuto, dirette partecipazioni in altre 7 società – fra cui la partecipata di terzo livello in questione – con “lo scopo di stabile investimento” (leggasi ultimo Bilancio d’esercizio).

In particolare, detiene una partecipazione al Capitale sociale della Società di terzo livello (Sistema Spa) pari al 61,82%. Nella compagine sociale di quest’ultima sono presenti, seppure con quote di minoranza, altre società a capitale pubblico, direttamente controllate dalla Regione Abruzzo, verso le quali Sistema Spa eroga servizi in maniera irrilevante.

La Società di terzo livello (Sistema S.p.a.), ha maturato perdite tali da determinare, al 31.12.2011, la svalutazione della sua partecipazione in seno al bilancio della Società di secondo livello, tramite un “fondo di svalutazione partecipazioni”, iscritto proprio con tale finalità nel bilancio, e l’esclusione dall’area di consolidamento (dal bilancio 2011 del Gruppo A.R.P.A.) ai sensi degli artt. 28 lett c) e 43 del D.Lgs. 127/91, nonché dell’OIC 17.

La Società di capitali A.R.P.A. S.p.a. intrattiene con la Regione Abruzzo un rapporto di affidamento diretto in concessione del trasporto pubblico. L'Ente concedente eroga alla medesima, concessionaria del servizio di trasporto pubblico, *"nel rispetto dei tempi e delle modalità stabilite dalla normativa vigente (LL. RR. n. 62/1983, n. 1/2011 e n. 9/2012 e ss.mm.ii.), nonché di quelle previste dagli atti amministrativi emessi in materia, i contributi di esercizio calcolati in ragione dei chilometri ammessi a contributo ed effettivamente resi dall'Azienda concessionaria dei servizi medesimi in base all'atto di concessione"*.

Ai sensi dello Statuto, la Società ha ad oggetto:

a) l'esercizio dei servizi di trasporto e/o cose, con qualsiasi modalità o tecnica di esercizio espletati, gestiti direttamente o in forme associative o anche mediante parziale affidamento a terzi dei servizi stessi, ove consentito dalla legge; b) l'esercizio del servizio di noleggio da rimessa e di ogni altra attività accessoria, affine, complementare e strumentale allo sviluppo del turismo, compresa la partecipazione alla gestione di agenzie di viaggio e turismo, sulla base di apposito regolamento da approvarsi da parte della Giunta regionale, di intesa con l'Azienda; c) la realizzazione e la gestione diretta, ovvero mediante affidamento a terzi, di autostazioni, rimesse ed officine di manutenzione e riparazione dei mezzi e di qualsiasi altra attività complementare, quale gestione di bar, alberghi, ristoranti, depositi e punti di assistenza a terra; d) la gestione diretta, o attraverso società controllate o partecipate, della

rete di trasporto necessaria all'esercizio, nonché tutte le altre attività complementari od affini a quelle che costituiscono l'oggetto sociale, inclusa quella relativa alla progettazione e realizzazione di reti ed infrastrutture, la gestione dei parcheggi e delle attività, comunque connesse con la mobilità delle persone e delle cose e con la loro circolazione, ivi compresa l'attività di formazione e consulenza in tutte le aree connesse alla gestione del trasporto, alla fornitura a terzi di servizi a terra e/o produzione del servizio di trasporto; e) la realizzazione e commercializzazione, a favore di società partecipate, di prodotti informatici afferenti le attività proprie della società; f) l'assunzione di partecipazioni in Società costituite o costituende, e la partecipazione a consorzi di imprese ed associazioni temporanee di imprese, aventi scopi analoghi o affini a quelli sociali; g) il perseguimento e la realizzazione di tutte le attività, gli obiettivi e le trasformazioni, nonché tutti gli atti ad essi conseguenti, previsti nella legislazione di riforma del settore, ed in particolare dal D.Lgs. n. 422/1997, dalla L.R. n. 152/1998 e dalle successive leggi e provvedimenti regionali; h) il trasporto pacchi, il trasporto posta celere e attività di logistica.

La Società Sistema S.p.a., invece, ha per oggetto, sempre da Statuto, l'esercizio di attività di fornitura di servizi ausiliari alle imprese e agli Enti connessi al sistema di trasporto e di mobilità in generale, nonché ad altri settori di attività diversi dal trasporto quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo: *a) operazioni di pulizia e lavaggio di*

veicoli, impianti e locali; b) gestione di impianti interni di rifornimento carburanti, lubrificanti e simili; c) distribuzione e vendita titoli di viaggio; d) gestione di uffici di biglietteria per mezzi di trasporto di linee pubbliche e private; e) trasporto pacchi e servizio di postacelere; f) gestione di parcheggi e autorimesse; g) movimentazione di materiale rotabile funzionale all'espletamento delle attività predette; h) ideazione e gestione di programmi di comunicazione e pubblicità aventi per oggetto tematiche di trasporto pubblico e di mobilità, nonché altri temi comunque aventi i mezzi di trasporto quale vettore del messaggio; i) effettuazione di attività di natura promozionale e/o commerciale connesse al trasporto e comunque coerenti con i programmi di trasporto; j) promozione, pianificazione, gestione e sviluppo di investimenti ed iniziative comunque riferite al sistema della mobilità; k) formazione, informazione e consulenza in tutte le aree comunque connesse con la mobilità, con la circolazione veicolare e con il finanziamento delle attività di impresa di trasporto; l) realizzazione di studi di fattibilità e di economicità, progetti, analisi e ricerche connessi alle attività di cui sopra; m) realizzazione, commercializzazione, posa in opera di arredi al contorno del sistema della mobilità (quali: stazioni interscambio, pensiline, pannelli luminosi, paline e simili); n) manutenzione di immobili, officine ed impianti funzionali al sistema della mobilità; o) acquisizione e concessione di mandati di rappresentanza e/o di commissione; p) gestione di stazioni ferroviarie, autostazioni, autoporti, interporti, con tutti i servizi ad essi connessi

compresa la somministrazione di alimenti e bevande al pubblico; q) gestione di agenzie di viaggio e turismo; r) gestione di attività ausiliarie di Enti, Musei, Teatri, Sale Cinematografiche, strutture culturali in genere; s) attività di trasferimento di denaro svolta in qualità di agente in attività finanziarie ai sensi dell'art. 3 del D. Lgs. n. 374 del 25/09/1999.

In buona sostanza, tale seconda società svolge attività di fornitura di "servizi ausiliari alle imprese e agli Enti connessi al Sistema di trasporto e di mobilità in generale oltreché ad altri settori di attività diversi dal trasporto". Per la società ARPA s.p.a., in particolare, attualmente gestisce in via principale le attività di vendita e distribuzione TDV e quelle di pulizia.

Il rapporto che intrattiene con la Società di secondo livello vede la stipula di atti negoziali, che si configurano come attribuzione di appalti di prestazione di servizi, dunque, servizi da contratto.

Il rapporto tra le due Società trova la sua ragione nella diversa modalità organizzativa, permessa, alla prima, dallo statuto, di modulare i servizi ausiliari – attività complementari o affini a quelle che costituiscono l'oggetto sociale - , anziché in proprio, attraverso l'esternalizzazione ad un'altra Società di capitali, mediante contratti di appalto di forniture e servizi.

Quindi, la prima Società, che svolge un servizio pubblico di rilevanza economica quale è il trasporto pubblico locale, è al tempo stesso socia della seconda e soggetto appaltante, a quest'ultima, di

prestazioni di servizio. Ovviamente, nelle sue logiche d'impresa, la Società ARPA s.p.a., concessionaria del pubblico servizio a rilevanza economica, ha ritenuto di trattenere a sé una parte del medesimo e di esternalizzare un'altra parte a terzi, parte che, ove non ritenuta più conveniente, dovrebbe essere riassorbita dalla prima.

La seconda Società rivolge il suo fatturato alla Società Capogruppo e non alla Regione, per attività svolta non alla seconda ma alla prima, anche se nell'ambito di un servizio pubblico.

Ricondotto il rapporto tra le due società ad un ambito esclusivamente privatistico, e contrattualistico, non si può ignorare che le recenti normative hanno assoggettato le *"società con totale o prevalente capitale pubblico"*, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative, alle disposizioni sul procedimento amministrativo (art. 29 comma 1 Legge 7 agosto 1990 n. 241, introdotto dall'art. 10 comma 1, lett. b) legge 18 giugno 2009 n. 69). Ciò in coerenza con la nozione di "organismo" di diritto pubblico, accolta nel codice dei contratti pubblici, in attuazione della normativa sovranazionale, che consiste in *"qualsiasi organismo anche in forma societaria, istituito per soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, dotato di personalità giuridica, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo di amministrazione di direzione o di vigilanza sia*

costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico (art. 3, comma 26 D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163).

Inquadrate il rapporto tra le due Società, controllante e controllata, questa Sezione non ritiene di potersi discostare dalla interpretazione dell'art. 4 del D.L. 95/2012, che lo dichiara applicabile a fattispecie di scioglimento o, in alternativa, privatizzazione di società controllate "direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2 del decreto legislativo n. 165/2001", che prestano servizio nei confronti della P.A.

La norma circoscrive l'ambito con riferimento alle Società direttamente o indirettamente controllate da pubbliche amministrazioni, qualora il loro fatturato sia costituito per oltre il 90% da prestazioni di servizi alla pubblica amministrazione; società, cioè, strumentali (quelle che producono servizi e beni) alla pubblica amministrazione e non al pubblico, come quelle società costituite per la gestione dei servizi pubblici locali che mirano a soddisfare direttamente ed in via immediata esigenze generali della collettività.

Pacifica poi l'esclusione dalla norma, oltre ad altre fattispecie, delle *"società che erogano servizi in favore di cittadini cioè di società che svolgono servizi pubblici locali aventi rilevanza economica"*.

Dunque, tali requisiti non si ravvisano in Società come la Sistema S.p.a. che, sebbene di terzo livello, non può ricondursi a tale tipologia.

E, posti i rapporti tra le società in tali termini, le attività svolte dalla Sistema s.p.a. non sembrano ricondursi al concetto di "servizi di interesse generale aventi anch'essi rilevanza economica" ai fini della esclusione della Società di terzo grado dall'applicazione degli obblighi di cui al primo comma dell'art. 4 del D.L. 95/2012, in aderenza a quanto espressamente stabilito dal comma 3 del medesimo art. 4.

La Regione Abruzzo non intrattiene rapporti diretti con la partecipata di terzo livello, ma vi ha solamente una partecipazione indiretta: può agire sulla stessa solo attraverso i meccanismi e i poteri che la normativa riconosce al socio maggioritario della partecipata di secondo livello.

Indubbiamente l'Ente – socio pubblico – deve mantenere alta la sua attenzione sugli acquisti azionari e/o il mantenimento di pacchetti azionari e/o le dismissioni da parte della partecipata diretta, perché è il vero finanziatore di essa e come tale deve mantenersi attento alle perdite della medesima, così come alle scelte organizzative, per non caricare le perdite della partecipata (anche indiretta) sulle proprie finanze.

In particolare, si richiama l'attenzione sul fatto che, sulla base delle recenti normative di finanza pubblica, la società indirettamente partecipata non potrà, da una certa data, ricevere affidamenti diretti, ma dovrà operare in regime di mercato.

Sotto tale profilo, peraltro, le perdite che la stessa ha accumulato, che hanno la loro incidenza sul bilancio della Capogruppo, sicuramente

determinano nella Regione l'obbligo di valutare, quale socio maggioritario della società di secondo grado, la necessità della permanenza o meno della partecipazione in società di terzo livello con le caratteristiche finora rappresentate.

Lo Statuto della Sistema s.p.a. prevede, tra l'altro, che *"...qualora un socio intenda cedere in tutto o in parte le proprie azioni, deve farne prima offerta ...agli altri soci i quali, ciascuno in proporzione alle azioni già possedute, hanno diritto di prelazione nell'acquisto del prezzo indicato e possono dichiarare la volontà di acquistare le eventuali azioni inoplate"*.

Dunque, le altre società a capitale pubblico direttamente controllate dalla Regione sono legittimate ad esercitare il diritto di prelazione, ma con l'avvertenza che anche queste si assoggettano ai limiti della normativa e delle valutazioni che alla luce della medesima la Regione – qualora socio delle stesse – è chiamata ad effettuare.

Appare utile una sintetica esposizione delle norme susseguitesì in materia.

L'art. 3, comma 27, legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), ha esteso generalmente alle amministrazioni pubbliche, di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 il divieto di costituire, assumere o mantenere direttamente partecipazioni in società *"aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali"*.

Il medesimo **art. 3, comma 27, legge n. 244/2007** ha previsto tra la attività societarie consentite quelle relative alla produzione di *"servizi di interesse generale"*, o di *"servizi di committenza o di centrali di committenza"*.

L'art. 3, comma 28, legge n. 244/2007 (modificato dall'art. 19, comma 2, lett. a, decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102) ha disposto che l'assunzione di nuove partecipazioni, o il mantenimento di quelle in essere, debba essere autorizzato dall'organo competente con delibera motivata.

Il **decreto legge 13 agosto 2011, n. 138**, convertito dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, art. 3-*bis*, comma 1, ha disposto che le Regioni organizzino *"lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio"*.

Inoltre, a decorrere dal 2013, **l'affidamento dei servizi con procedure ad evidenza pubblica** costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli enti, ai sensi dell'art. 20, comma 2, decreto legge n. 98/2011 (art. 3-*bis*, comma 3, decreto legge n. 138/2011, come modificato dal decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27).

Il **decreto legge 6 luglio 2012, n. 95**, poi, estende, nei confronti delle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1,

comma 2, d.lgs. n. 165/2001 (tra cui le Regioni), le limitazioni all'affidamento diretto già previste per quelle partecipate dagli enti locali.

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

Misure finalizzate a migliorare la conoscibilità del complesso dei rapporti degli enti proprietari con le partecipate, attraverso la ricostruzione dei flussi finanziari intercorrenti in termini di consistenza e di sostenibilità e a dettare obblighi di trasparenza appaiono quelle contenute nell'**art. 8, decreto legge n. 98/2011**, che ha sancito la periodicità dell'aggiornamento ed ha aggiunto alle informazioni relative alla *governance* delle società, e all'architettura delle partecipazioni dirette e indirette, notizie relative al conseguimento del pareggio di bilancio nell'ultimo triennio. Il medesimo recita: *"Entro tre mesi dall'entrata in vigore del presente decreto, tutti gli enti e gli organismi pubblici inseriscono sul proprio sito istituzionale curandone altresì il periodico aggiornamento, l'elenco delle società di cui detengono, direttamente o indirettamente, quote di partecipazione anche minoritaria indicandone*

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

Con riferimento alle possibilità di ripiano delle perdite degli organismi partecipati, sussiste il divieto dell'art. 119, comma 6, Cost., di ricorrere all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento, rimarcato dall'art. 3, comma 19, legge 24 dicembre 2003, n. 350.

Successivamente ad esso, l'art. 6, comma 19, decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, richiamandosi ai *"principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza"* e fatto salvo quanto previsto dall'art. 2447 c.c. (riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale), ha stabilito il divieto di effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, nonché di rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio, ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Lo stesso art. 6, comma 19, decreto legge n. 78/2010 stabilisce, tuttavia, che *"Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti alle società di cui al primo periodo a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti"*.

Con l'**art. 6, comma 20**, il legislatore nazionale ha precisato che le citate disposizioni *"non si applicano in via diretta alle regioni, alle province autonome e agli enti del Servizio sanitario nazionale, per i quali costituiscono disposizioni di principio ai fini del coordinamento della finanza pubblica"*.

Orbene, tale rilievo e l'attenzione alle perdite delle partecipate, nonché a quelle maturate dalle stesse attraverso le modalità organizzative adottate, diventano ancora più rilevanti per la Regione – comunque socio maggioritario della partecipata di secondo livello – ritenendo applicabile l'art. 3 della legge 244/2007 in ragione della natura pubblica delle risorse finanziarie impiegate.

L'obbligo contenuto nella norma e in quelle a seguire, sostanzialmente mirante al divieto di costituire, assumere o mantenere direttamente partecipazioni in società *"aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali"*, non viene meno neanche di fronte a scelte politiche volte a porre a carico di società a partecipazione pubblica, e dunque indirettamente a carico dell'Ente pubblico che partecipa al capitale di dette società, i costi di attività e servizio di società come quella esaminata (Sistema S.p.a.).

L'esigenza di tutela delle finanze pubbliche e di coordinamento è stata ulteriormente rafforzata dal legislatore, che nel D.L. 10 ottobre 2012 n. 174, convertito dalla legge 7 dicembre 2012 n. 213, reca

significative novità in materia di rapporto tra regioni e proprie società partecipate.

Ci si riferisce al richiamo contenuto nell'art.1 comma 4 della citata normativa, che, nel rafforzare la partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria delle regioni, prevede espressamente che le Sezioni regionali di controllo verificchino che *"i rendiconti delle regioni tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività regionale e di servizi strumentali alla Regione,..."*.

Dunque si pone in capo alla Regione un obbligo di giusto utilizzo delle risorse pubbliche che anche se adottato con moduli privatistici impone cautele e obblighi in capo a tutti coloro che direttamente o indirettamente concorrono alla gestione di tali risorse.

P. Q. M.

DELIBERA

che il quesito sottoposto dal **Presidente della Regione Abruzzo** al parere della Sezione possa essere risolto alla stregua delle considerazioni sopra esposte.

DISPONE

che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria, al Presidente della Regione medesima.

Così deliberato a L'Aquila, nella Camera di consiglio del 4 aprile

2013.

L'Estensore

F.to Lucilla VALENTE

Il Presidente f.f.

F.to Lucilla VALENTE

Depositata in Segreteria il 05/04/2013

Il Funzionario

F.to Alessandra D'Angelo