

Alcune recenti questioni a proposito di controllo delle società partecipate da parte degli enti pubblici soci

Francesca Palazzi

Sommario

1. I controlli sulle società partecipate nel disegno di legge cd. Carta delle autonomie – 2. Il controllo da parte dell'ente pubblico socio nella giurisprudenza amministrativa: il sistema delle nomine.

1. I controlli sulle società partecipate nel disegno di legge cd. Carta delle autonomie

La progressiva diffusione del modello societario, quale strumento per la gestione di servizi pubblici locali, ha determinato un'attenzione sempre più crescente in merito alla individuazione degli strumenti più idonei a consentire agli enti locali di controllare concretamente le società incaricate di svolgere servizi di fondamentale rilevanza per la collettività.

Sotto questo profilo, la necessità di regole che garantiscano all'ente locale un effettivo controllo sulle società partecipate, è alla base di una nuova norma, rubricata "Controlli sulle società partecipate", contenuta nel disegno di legge cd. Calderoli (S 2259), attualmente in corso di esame presso la Commissione Affari costituzionali del Senato¹.

(1) Il disegno di legge "Individuazione delle funzioni fondamentali di Province e Comuni, semplificazione dell'ordinamento regionale e degli enti locali, nonché delega al Governo in materia di trasferimento di funzioni amministrative, Carta delle autonomie locali. Riordino di enti ed organismi decentrati" è stato approvato dalla Camera dei deputati, in prima lettura, il 30 giugno 2010 e trasmesso al Senato il 2 luglio 2010, dove è stato assegnato alla Commissione Affari costituzionali, in sede referente. In seno alla Commissione è stato istituito, nella seduta del 5 aprile 2011, un comitato ristretto con l'incarico di svolgere un esame preventivo degli emendamenti in modo da pervenire a una serie di proposte, possibilmente condivise, per modificare il testo approvato dalla Camera dei deputati.

In particolare, l'art. 24, comma 2, del disegno di legge sostituisce l'art. 147 del d.lgs. 267/2000, dedicato ai controlli interni negli enti locali, con i nuovi articoli da 147 a 147-*sexies*; tra questi, l'art. 147-*quater* disciplina i controlli sulle società partecipate².

Il comma 1 prevede che l'ente locale definisca un sistema di controlli sulle società partecipate dallo stesso ente locale e che tali controlli siano esercitati dalle strutture proprie dell'ente, che ne sono responsabili. A tal fine, il comma 2 demanda all'amministrazione locale:

– la definizione preventiva degli obiettivi gestionali a cui deve tendere la società partecipata, secondo *standard* qualitativi e quantitativi; la norma fa riferimento all'art. 170, comma 6, del d.lgs. 267/2000 che rimette alla Relazione previsionale e programmatica dell'ente locale (allegata al bilancio annuale di previsione) la fissazione degli obiettivi che a livello gestionale si intendono raggiungere, sia in termini di bilancio, che in termini di efficacia, efficienza ed economicità del servizio;

– l'organizzazione di un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra ente proprietario e società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa delle società, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica; a tal proposito, si ricorda che già il d.lgs. 267/2000 prevede, all'art. 172, lett. *b*), che tra gli allegati al bilancio di previsione dell'ente locale, vi siano le risultanze dei rendiconti o conti consolidati delle società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici, relativi al penultimo esercizio antecedente quello a cui il bilancio si riferisce³;

(2) Si segnala che il contenuto della disposizione in esame (art. 24 del disegno di legge cd. Calderoli) è stato riprodotto nell'art. 7 dell'A.S. 2156, recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" ma poi successivamente stralciato, prima della sua approvazione in Senato il 15 giugno 2011; attualmente è in corso di esame alla Camera, dove è stato assegnato alle Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia, in sede referente, il 21 giugno 2011.

(3) Su questa materia dovrebbe intervenire, pertanto, la delega al governo per l'adozione di un decreto legislativo recante la "Carta delle autonomie locali" per il coordinamento delle nuove disposizioni con la legislazione vigente (cfr. art. 13 del d.d.l. Calderoli).

– il monitoraggio periodico, in base alle suddette informazioni, sull'andamento delle società partecipate, l'analisi degli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati e l'individuazione delle opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente.

Il comma 4, infine, prevede che i risultati complessivi della gestione dell'ente locale e delle aziende partecipate siano rilevati mediante bilancio consolidato, secondo il principio della competenza economica. In base a quanto stabilito dal nuovo art. 147-*sexies*, l'applicazione dell'art. 147-*quater* è obbligatoria solo per i Comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti e per le Province.

L'introduzione del controllo sulle società partecipate è forse l'elemento più innovativo della più ampia riforma dedicata ai controlli negli enti locali, legato alla necessità, sempre più avvertita, di mantenere sotto controllo il rispetto degli equilibri finanziari, anche ai fini della realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica di cui al patto di stabilità interno. Da questo punto di vista, il tema delle società partecipate da enti pubblici non può che rivestire indubbia rilevanza, considerato che non di rado le situazioni di dissesto o comunque di rilevante squilibrio nascono proprio da circostanze che vedono coinvolte società di servizi partecipate da enti pubblici.

Secondo la nuova formulazione dell'art. 147 del d.lgs. 267/2000, gli enti locali devono individuare strumenti e metodologie adeguati a garantire, tra i vari obiettivi, proprio gli equilibri finanziari della gestione (cfr. lettera *d*) del nuovo art. 147 cit., come sostituito dall'art. 24, comma 2, del d.d.l. cd. Calderoli). A tal fine, si prevede che l'organo esecutivo approvi, con propria deliberazione, ricognizioni periodiche degli equilibri finanziari, da effettuare con cadenza trimestrale, con la precisazione che "le verifiche periodiche valutano l'andamento economico-finanziario degli organismi gestionali esterni negli effetti che si determinano per il bilancio finanziario dell'ente". Le successive lettere, *e*) ed *f*), stabiliscono che i controlli interni sono finalizzati anche a verificare l'efficacia, l'efficienza e l'economicità degli organismi gestionali esterni all'ente ed a garantire il controllo della qualità dei servizi erogati, sia direttamente, sia mediante organismi gestionali esterni, con l'impiego di metodologie dirette a misurare la soddisfazione degli utenti.

È certamente ancora prematuro svolgere considerazioni sulle potenzialità insite nello schema normativo, trattandosi, tra l'altro, di un disegno di legge la cui approvazione in via definitiva appare oggi molto incerta; infatti, parti rilevanti dell'impianto legislativo sono state fatte confluire nelle più recenti manovre economiche approvate dal governo, determinando così un sostanziale svuotamento dei suoi contenuti⁴. In questa sede, preme solo evidenziare che la nuova normativa, prendendo atto della rilevanza del fenomeno societario nella gestione dei servizi pubblici, valorizza l'autonomia normativa ed organizzativa degli enti locali, demandando loro l'individuazione di strumenti e metodologie idonei a perseguire gli obiettivi sopra descritti.

2. Il controllo da parte dell'ente pubblico socio nella giurisprudenza amministrativa: il sistema delle nomine

La nuova prospettiva di attuazione della riforma dei controlli interni, potrebbe rappresentare l'occasione per introdurre nuove regole, a livello locale, volte a disciplinare le molteplici forme di relazione che si possono instaurare tra le amministrazioni locali e le società dalle stesse partecipate; nel frattempo, una rilevante opera di supplenza è svolta, come da tradizione, dalla giurisprudenza, sempre più spesso – in modo esponenziale rispetto alla crescita del fenomeno – chiamata a dirimere controversie in materia societaria, anche sotto il profilo del controllo da parte dell'ente pubblico socio.

Per questo, si ritiene utile focalizzare l'attenzione su un particolare profilo, indubbiamente finalizzato a consentire ai soci pubblici una reale incidenza sulle scelte decisionali delle società. Ci si riferisce, in particolare, al potere di nomina (e revoca) dei rappresentanti comunali presso gli organi delle società partecipate.

(4) Il riferimento è alle misure contenute: *a*) nella legge 191/2009 (legge finanziaria 2010) sul difensore civico, sulle circoscrizioni di decentramento comunale, sul direttore generale, sui consorzi di funzioni e sulle comunità montane; *b*) nel d.l. 78/2010, convertito in legge 122/2010, sulle indennità agli amministratori locali e sull'esercizio obbligatorio in forma associata delle funzioni fondamentali degli enti locali, come modificate dalla successiva manovra approvata con d.l. 98/2011, convertito in legge 111/2011; fino alle misure contenute nella cd. manovra di ferragosto (d.l. 138/2011, convertito in legge 148/2011), sulla riduzione dei costi relativi alla rappresentanza politica nei Comuni e sulla razionalizzazione dell'esercizio delle funzioni comunali (cfr. art. 16).

Tale potere, attribuito al sindaco dall'art. 50, comma 8, del d.lgs. 267/2000, continua a sollevare, nella prassi applicativa, diverse problematiche interpretative, a partire dalla qualificazione della natura di tale potere (privatistica o pubblicistica), con le conseguenze che ne derivano sotto il profilo della giurisdizione sulle relative controversie. Al riguardo, una sentenza del giudice amministrativo (cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. I, 24 febbraio 2010, n. 622), esaminando i decreti di nomina dei componenti del Collegio sindacale di una società *in house*, ha evidenziato che il potere attribuito al sindaco di provvedere alla nomina, ai sensi dell'art. 50, comma 8, del d.lgs. 267/2000, dei rappresentanti del Comune presso enti, aziende ed istituzioni – come affermato dalla giurisprudenza amministrativa (TAR Reggio-Calabria, 9 maggio 2005, n. 387; Cons. St., sez. V, 12 agosto 2002, n. 5552) – sussiste innanzitutto nelle ipotesi di rapporto di “strumentalità” o “subordinazione” esistente tra il Comune e l'ente nei cui confronti la nomina ha effetto, che caratterizza, appunto, le società *in house*.

In questi casi il Comune agisce, in occasione della nomina dei predetti organismi societari, non come socio ma come autorità pubblica preposta al controllo ed al coordinamento della società, a nulla rilevando il richiamo nelle disposizioni statutarie della norma di cui all'art. 2449 c.c.

Risponde inoltre a canoni di coerenza e logicità il fatto che, se il rapporto tra i due enti deve essere ricondotto ad un modello organizzativo di dipendenza organica (simile a quello che normalmente si realizza nell'organizzazione burocratica di una pubblica amministrazione) e dunque di derivazione pubblicistica, allo stesso modo gli atti organizzativi, ossia quegli atti attraverso i quali tale rapporto va regolato (e tra questi le nomine dei membri della società), debbono essere concepiti secondo analoghi schemi di diritto pubblico. Del resto, appare ormai radicata la tendenza a sottoporre alle regole del diritto amministrativo organismi formalmente privati ma sostanzialmente pubblicistici: e ciò per quanto riguarda il rispetto sia dei criteri di evidenza pubblica per la scelta dei contraenti, sia del principio di concorsualità per il reclutamento del personale (cfr. art. 18 del decreto legge 112/2008). Pertanto, è da ritenere coerente con siffatto orientamento la scelta di procedere alla nomina dei membri degli organi di

amministrazione e di controllo delle stesse società mediante l'utilizzo di schemi decisionali propri del diritto amministrativo, ossia attraverso l'adozione di atti provvedimenti ed autoritativi.

Ne deriva che, poiché gli atti di nomina di cui al citato art. 50 sono pacificamente annoverati tra gli atti cd. di alta amministrazione (cfr. TAR Puglia, Bari, sez. II, 15 maggio 2006, n. 1759), le sottese posizioni eventualmente vantate dai singoli interessati avranno consistenza di interesse legittimo, con ogni conseguenza in termini di giurisdizione del giudice amministrativo.

Inoltre, secondo un indirizzo pressoché unanime in giurisprudenza, la norma contenuta nell'art. 50, comma 8, d.lgs. 8 agosto 2000, n. 267 – in forza del quale “sulla base degli indirizzi stabiliti dal Consiglio il sindaco e il presidente della Provincia provvedono alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del Comune e della Provincia presso enti, aziende ed istituzioni” – non si limita a fissare, nella materia, le attribuzioni del sindaco e del presidente della Provincia, ma definisce anche la regola, di portata generale (e prevalente sulle norme statutarie anteriori dei diversi enti, aziende e istituzioni, eventualmente difformi), secondo cui le nomine e le designazioni di rappresentanti delle amministrazioni locali presso altri enti, rispettivamente, di competenza del sindaco e del presidente della Provincia, devono considerarsi di carattere fiduciario, nel senso che riflettono il giudizio di affidabilità espresso attraverso la nomina, ovvero la fiducia sulla capacità del nominato di rappresentare gli indirizzi di chi l'abbia designato, orientando l'azione dell'organismo nel quale si trova ad operare in senso quanto più possibile conforme agli interessi di chi gli abbia conferito l'incarico (cfr. Consiglio di Stato, 12 novembre 2009, n. 7024).

Sulla base di tale premessa, è stato affermato che la cessazione del mandato del sindaco e del presidente della Provincia e lo scioglimento del Consiglio comunale finiscono col travolgere tutte le nomine effettuate durante il mandato elettivo, in applicazione della regola di diritto comune, che esige non solo che i poteri del rappresentante siano conferiti dal rappresentato, ma anche che persista il rapporto fiduciario fra l'uno e l'altro.

Pertanto, a seguito del mutamento degli organi elettivi, deve ritenersi

legittimo il provvedimento del sindaco che dispone la revoca di rappresentanti del Comune in seno al Collegio sindacale di una società a partecipazione pubblica per la gestione di servizi comunali, sul presupposto del venir meno del vincolo fiduciario, considerato che anche la posizione del componente del Collegio sindacale della s.p.a. con partecipazione pubblica viene ad essere caratterizzata dal rapporto fiduciario, atteso che detto soggetto è chiamato ad esercitare la sua funzione tecnica in sinergia con gli interessi dell'ente che gli ha conferito l'incarico, quali legittimamente espressi dagli organi rappresentativi che sono scelti dai cittadini ad ogni tornata elettorale (cfr. TAR Trentino-Alto Adige, Trento, 12 luglio 2007, n. 131).

Di estremo interesse, sotto il profilo dei rapporti fra ente controllante ed ente controllato, con particolare riferimento alle modalità del controllo, è anche il parere reso al Comune di Milano dalla Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Lombardia (n. 228/2010) che afferma la compatibilità dell'incarico di presidente del consiglio di amministrazione di una società partecipata dall'ente, che opera secondo il meccanismo dell'*in house*, con quello di segretario del Comune socio di riferimento; nel parere viene precisato che il sindaco, prima di procedere alla nomina, dovrà valutare che l'incarico non pregiudichi: – il mantenimento del livello quantitativo e qualitativo dell'attività istituzionale del segretario, sia in relazione alle funzioni che devono essere svolte nell'ente di appartenenza che quelle connesse all'incarico da assumere; – la funzione di garanzia della trasparenza ed imparzialità che caratterizza l'attività del segretario comunale ai sensi dell'art. 97, comma 2, d.lgs. 267/2000. Prima della nomina, è necessario che la valutazione del sindaco investa anche il profilo che l'incarico di amministrazione nella società *in house* non comporti l'insorgenza di conflitto di interesse tra attività societaria ed istituzionale.

