

La possibile evoluzione dei controlli sulle partecipate*

(Giuseppe Farneti)

Con una valutazione complessiva si può annotare che le domande preliminari, rispetto a quelle dell'anno precedente, sono state tagliate, secondo una logica semplificatoria che non riguarda solamente il tema delle società partecipate.

Così facendo, però, si sono “perse” le indicazioni già richieste l'anno scorso e quelle ulteriori che avrebbero potuto essere formulate, nella direzione di delineare un “quadro” di riferimento per comprendere se i fenomeni degenerativi, che con tanta frequenza è dato osservare, si stanno producendo o meno, al fine di rafforzare quella linea di indirizzo che dovrebbe caratterizzare le linee guida e che le stesse linee guida si propongono, così può sembrare, nel momento in cui nelle stesse si afferma che assumono anche “una funzione di ausilio alla lettura del quadro normativo di riferimento”. La Corte, infatti, curando le informazioni richieste nella sezione seconda, che sono state opportunamente incrementate, è in grado di acquisire molte conoscenze che le consentono di intervenire nel momento in cui i fenomeni degenerativi stanno producendo le loro conseguenze. Comunque, come sarà osservato nello specifico commento, la parte seconda è stata bene curata e sono state inserite specifiche domande tese a fare emergere comportamenti elusivi. Vengono invece in parte “trascurate” quelle situazioni che, producendosi, potrebbero essere considerate prodromiche di quelle conseguenze; specialmente seguendo la logica, spesso affermata, di volere considerare gli effetti possibili sulle gestioni future. In una prospettiva, va aggiunto, come va imponendosi, di efficacia dell'azione della Corte¹.

Di seguito, nell'intendimento di contribuire a quell'“ausilio alla lettura del quadro normativo di riferimento” che la Corte dei conti ha indicato come obiettivo da realizzare, nel succedersi delle norme e dunque nella complessità del quadro d'insieme, si vogliono indicare i “nodi” più problematici che la Corte ha solamente in parte affrontato e rispetto ai quali è dato osservare, operativamente, una significativa varietà di comportamenti. Il loro interesse si collega anche alla considerazione delle responsabilità che, in conseguenza, potrebbero determinarsi in capo ai diversi soggetti coinvolti². Questi “nodi”, verosimilmente saranno affrontati dalla Corte, oltre che attraverso la giurisprudenza, anche attraverso la propria complessiva attività di controllo, attività che, nell'ambito della disciplina stabilita dal D.L. n. 174/2012, si è fatta più stringente. Ne consegue che i revisori nello svolgimento della loro attività dovrebbero individuare e segnalare tutte quelle situazioni che siano da considerare come rientranti in un quadro di comportamenti non regolari, o illeciti, indipendentemente dalle specifiche domande poste dalle linee guida.

Nell'intendimento di ricomporre gli elementi fondamentali del quadro normativo, in una prospettiva di controllo dei comportamenti dei diversi operatori, la considerazione, di fondo, che s'impone, concerne la semplicità del processo decisionale allorché lo stesso riguarda il sistema delle partecipazioni e, più in generale, gli organismi partecipati. Questa semplicità contrasta con la complessità e vicissitudini ben note del quadro normativo³, ma è necessario fare ad essa riferimento proprio per risolvere i problemi che sempre si pongono sul tema agli operatori. Essa si collega all'esigenza di orientare il processo decisionale alla realizzazione del principio costituzionale del

* cfr. *Azienditalia*, inserto, n. 10/2013.

¹ Cfr. su tale argomento G. Farneti, “I controlli sulle partecipate: attualità del tema e rafforzamento del ruolo della Corte dei conti”, in *Azienditalia*, n. 5, 2013 e R. Patumi, “Il nuovo raccordo tra controllo e giurisdizione nel sistema delle autonomie”, in *Azienditalia*, n. 5, 2013.

² Anche questo tema è stato parzialmente considerato nei lavori di cui alla nota precedente.

³ Per una sua analisi, vedasi *Modulo Enti Locali*, AA.VV., a cura di A. Borghi, P. Criso, G. Farneti, in volume su “Bilanci, Gestione, Controllo, Servizi”, Parte II, *I servizi pubblici locali*, Ipsosa, 2013.

buon andamento⁴ (da considerarsi sempre in unione con il quadro europeo), da una parte, dall'altra all'esigenza di rendere tracciabile il processo decisionale⁵.

Circa il primo aspetto va ancora rimarcato che attraverso lo strumento della partecipata l'ente realizza le proprie finalità, in termini di minimizzazione dei costi e di contenimento delle tariffe, di efficacia dei servizi prodotti nel soddisfare i bisogni dei cittadini, di valutazione delle risorse necessarie e dunque dei conseguenti equilibri economici e finanziari che dovranno essere sempre dimostrati nell'ambito della documentazione, preventiva, concomitante e consuntiva, che alimenta il sistema del bilancio.

Circa il secondo aspetto, va osservato che la necessaria tracciabilità del processo decisionale, recentemente evidenziata dal quadro normativo, comporta soprattutto l'elaborazione di una dettagliata motivazione degli atti, in grado di fare comprendere tutti gli elementi dell'analisi che si sono sviluppate, in funzione di dati obiettivi, orientati dalle finalità statuite dal legislatore e indicati dall'ente, sia strategici, sia operativi. Al di fuori di essa gli atti sono illeciti con le connesse conseguenze in capo ai soggetti interessati, relative al "danno" che si può essere determinato e anche alla mancanza di veridicità dei documenti prodotti.

Se è semplice il quadro delineato è però complessa la sua realizzazione, anche perché contrasta con comportamenti spesso e notoriamente⁶ finalizzati non a realizzare l'interesse pubblico, ma quello delle parti: in questo senso iniziano a formarsi quelle premesse che poi porteranno, inevitabilmente, al prodursi di gravi patologie e che, in una prospettiva di sana gestione finanziaria, debbono essere invece "catturate" nel momento in cui si formano.

Così incardinato il tema del processo decisionale con riferimento alle partecipazioni, materialmente lo stesso va poi considerato nel suo formarsi rispetto alle finalità dell'ente come sono statuite dall'art. 112 Tuel.

Pertanto, l'ente, per ogni servizio a rilevanza economica che ritenga rientrante nell'ambito delle attività da assicurare, dovrà:

- verificare se tale servizio è assicurato o meno dal mercato, in particolare non potranno essere assunte dall'ente le attività a mercato (nella realtà molto spesso non è così e questo è un enorme problema, ancora non risolto);
- in caso contrario, stabilire la privativa pubblica delineando gli obblighi del servizio pubblico (questo passaggio non è generalmente osservato, in contrasto, anche, con il quadro europeo);
- successivamente metterlo a gara, curando nel contempo il contratto di servizio e poi attivando i controlli relativi (oggi, spesso, di fatto, assenti, con evidente "danno" per l'ente);
- indire una gara che potrà anche avvenire con le modalità del doppio oggetto, per il servizio e per la ricerca del socio privato operativo;
- predisporre, in alternativa alla gara, l'affidamento diretto, nella forma *in house* (spesso carente, di fatto, sotto il profilo della effettiva realizzazione dei controlli analoghi, di nuovo con possibile "danno" per l'ente), quando il mercato non è in grado di assicurare la conveniente gestione del servizio, sulla base di un'analisi che lo dimostri (analisi che normalmente, invece, è assente, nuovamente in contrasto, anche, con il quadro europeo).

A ben vedere il percorso indicato è semplice⁷, risponde all'esigenze del buon andamento e dunque a quelle di assicurare una sana gestione. Anche quando, in forza di norme specifiche, sembrerebbe che ci si potesse allontanare dal percorso appena delineato, ci si dovrebbe sempre chiedere se, sotto il profilo della realizzazione del buon andamento, è opportuno farlo. Va rimarcato che queste valutazioni s'impongono in modo "naturale" se si cura il contenuto della motivazione in un quadro di tracciabilità del processo decisionale e se si considera il buon andamento come il nuovo "confine" della legalità, secondo l'insegnamento della Corte dei conti.

⁴⁴ Per un approfondimento sul punto, cfr. G. Farneti, "Il principio del buon andamento nei controlli della corte dei Conti; il caso delle società partecipate", in Corte dei conti, Celebrazioni del 150° anniversario della Corte dei Conti, Prefettura di Bologna, 15 novembre 2012, sito web della Corte dei Conti e di Legautonomie e G. Farneti, "Le problematiche gestionali più attuali delle società partecipate dagli enti locali", in *Azienditalia*, n. 11, 2012.

⁵ La "tracciabilità del processo decisionale" costituisce una nuova disposizione (contenuta nell'art. 9, D.P.R. n. 62/2013), ma esprime un concettualizzazione già operante, che precede pertanto la sua formulazione concreta, essa implica infatti che attraverso l'attività di programmazione (ponendosi così le basi per il controllo) si sia a conoscenza di chi fa cosa e perché; cfr. G. Farneti, "Dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici una grande spinta al rinnovamento gestionale, anche per gli enti locali", in *Azienditalia*, n. 8-9, 2013 e ai riferimenti ivi richiamati.

⁶ I mali della nostra pubblica amministrazione sono, infatti, ben noti: ciò che manca è l'effettiva volontà di contrastarli.

⁷ Per un suo approfondimento cfr. G. Farneti, in *Azienditalia* n. 5, 2013, cit.

Per i servizi non a rilevanza economica i possibili modelli gestionali sono notoriamente più variegati, ma se si ricorre all'istituto societario, nuovamente, va osservato, esso dovrà realizzarsi nella forma dell'*in house*.

Per i servizi che hanno quale destinatario l'ente e non i cittadini, normalmente a gestione diretta, l'ente può provvedere al conferimento, ma nella forma in *house*, nel rispetto della normativa "Bersani"⁸.

Ancora, il legislatore ha, in questi ultimi anni, cercato di contenere il fenomeno della creazione di soggetti societari o di altri organismi, consapevole del pericolo che da essi deriva, in molti casi, per gli equilibri finanziari ed economici degli enti. Si vuole al riguardo richiamare la legge n. 244/2007 che nell'art. 3, commi 27 e segg., disciplina l'affermarsi della "stretta necessità" che deve caratterizzare ogni partecipazione, attraverso una delibera di ricognizione per quelle già esistenti, statuendo ruoli ben precisi per i revisori e per la Corte. E' noto come, al contrario, questa stretta necessità si risolve e si sia risolta nelle delibere di ricognizione dei consigli, in dichiarazioni a contenuto tautologico e quindi prive di contenuto, praticamente ignorando la richiesta dimostrazione; anche in questo caso la conseguenza è stata quella di continuare a gestire partecipazioni che avrebbero dovuto essere dismesse, in quanto estranee alle finalità dell'ente, con le conseguenze che ben si possono immaginare (e che spesso leggiamo sui giornali, nel momento della patologia conclamata).

In più, recentemente, in forza dell'art. 4, D.L. n. 95/2012 (la *spending review*), le società strumentali sono state ulteriormente disciplinate in termini restrittivi, anche imponendo lo scioglimento di quelle esistenti, sebbene con disposizioni non sempre univoche (di qui il particolare rilievo che assume il controllo delle relative motivazioni e del processo decisionale). In questa direzione la suddetta norma, all'art. 9, si è altresì occupata degli organismi che gestiscono funzioni fondamentali e funzioni amministrative, inibendo loro questa attività per il futuro⁹ e stabilendo che per quelle esistenti debba essere assicurata, in alternativa alla soppressione, la riduzione in misura di almeno del 20% degli oneri finanziari (i costi di funzionamento).

Si richiama infine la disciplina relativa ai piccoli comuni¹⁰ e alla necessità di non dar vita a nuove società e a limitare nel contempo il mantenimento di quelle già esistenti.

Quali sono dunque gli aspetti critici sui quali la Corte potrà soffermarsi e che l'inserimento di alcune domande nella prima sezione avrebbe potuto agevolare? Anche se, obiettivamente, la Corte ha comunque una gran parte delle conoscenze utili al controllo o le potrà acquisire nell'ambito degli ulteriori controlli previsti dall'art. 148-bis del Tuel, il tutto in una logica di massimizzazione dell'efficacia del suo agire?

Esemplificando, ci si potrebbe riferire ai seguenti:

- alla considerazione dell'avvenuta ricognizione delle società esistenti come strettamente necessarie¹¹ da parte dei consigli degli enti, nonché alla giustificazione assunta rispetto a quelle di nuova costituzione, verificandone la motivazione, in particolare rispetto alla convenienza per l'ente, al contributo, in definitiva, alla realizzazione del buon andamento, in termini che rendano tracciabile e quindi riproducibile il processo decisionale. Al contrario, ove mancante, potrebbe essere richiesta nell'ambito di una specifica deliberazione; con la considerazione ulteriore che, sempre in mancanza di un'effettiva motivazione, si sono probabilmente prodotti i danni connessi al mantenimento di partecipazioni societarie che non avrebbero dovuto esserci (o proseguire), e/o rispetto al formarsi di un quadro informativo non veridico;

⁸ Ci si riferisce all'art. 13, D.L. n. 223/2006.

⁹ Il divieto opera dal 7 luglio 2012, ma la Corte costituzionale, con la sentenza n. 236 del 17 luglio 2013, ha statuito che il divieto opera solamente nei limiti della necessaria riduzione del 20% dei costi di funzionamento.

¹⁰ Di cui all'art. 14, c. 32, D.L. n. 78/2010. Al riguardo la Sezione regionale di controllo per l'Umbria, con la deliberazione n. 117/2013/PAR del luglio 2013, ha stabilito che per un comune ricompreso nella fascia fra 30 e 50.000 abitanti, non è possibile utilizzare una sua partecipazione sulla quale mettere in capo tutte le altre partecipazioni, dare cioè vita a una *holding*, per ridurre ad una sola la partecipazione societaria dei comuni ricompresi nella suddetta fascia dei 30/50.000 abitanti. A parte il richiamo alla *holding*, di per se stessa non ammessa dall'ordinamento (cfr. G. Farneti, in *Azienditalia*, 2012, cit.), a maggiore ragione in conseguenza del D. L. n. 174/2012, atteso che contraddice con le esigenze del controllo (cfr. Modulo, cit., pag.601), la richiesta del parere alla Corte è sintomatica del generale orientamento degli enti, e non solamente sull'argomento qui considerato, a preservare lo *status quo*; la qualcosa rende evidente la necessità di analizzare secondo un quadro interpretativo unitario, coerente con le finalità dell'ente e con l'ordinamento, l'insieme delle partecipazioni, per verificarne la liceità.

¹¹ Individuando quelle che non lo sono, dando pertanto un'univoca interpretazione del quadro normativo, anche in funzione di una chiarezza tassonomica delle società partecipate. In questa direzione per una possibile casistica, cfr. G. Farneti, in *Azienditalia*, 2012, cit.

- all'esistenza di effettuare un'analisi di mercato circa la necessità di istituire specifiche private, alla delimitazione degli obblighi del servizio pubblico, alla dimostrazione della necessità dell'affidamento diretto;

- all'esigenza di rendere operante l'obbligo di cui alla relazione prevista dal decreto sviluppo¹² per l'affidamento dei servizi a rilevanza economica e per l'adeguamento¹³ degli affidamenti non conformi alla normativa europea; obbligo che dovrà essere attentamente verificato nella sua esecuzione;

- al conseguente stato dell'arte, in ogni ente, di tutte le società ed organismi gestionali e al connesso processo di riduzione delle partecipazioni se non convenienti o se non strettamente necessarie, o se non conformi al quadro europeo, con specifico riferimento alle disposizioni relative alle società strumentali o previste per la gestione di funzioni fondamentali¹⁴, nonché alla sopra menzionata generale riduzione delle società possedute dai piccoli comuni.

Andavano appunto in questa direzione alcune delle domande di cui alle linee guida del 2012, relativamente alle quali la Corte ha acquisito risposte che potranno, nell'eventualità, essere riprese. Ci si riferisce: al controllo sull'applicazione dell'art. 18 del D.L. n. 112/2008, in tema di conferimento degli incarichi e di personale; al controllo circa l'avvenuta ricognizione delle partecipazioni dirette e al riguardo va osservato che le note metodologiche del 2011 avevano sottolineato che l'operazione non doveva avere carattere nominale, di verifica formale, ma che doveva trovare riscontro nella tassonomia dei tipi di partecipazione che consegue dalla normativa¹⁵; alla verifica del rispetto delle condizioni previste dall'art. 13 della legge Bersani; al controllo delle situazioni irregolari e dunque di quelle società che avrebbero già dovuto essere eliminate.

Siamo convinti che la sempre maggiore efficacia dell'azione di controllo della Corte, sarà certamente indirizzata a contenere i fenomeni distorsivi nel loro formarsi, che, specialmente con riferimento alle società partecipate, si riflettono in modo crescente nel tempo sui bilanci degli enti.

Con una riflessione conclusiva ci sembra pertanto di intravedere l'esigenza di ricondurre al principio costituzionale del buon andamento i comportamenti degli enti, avendo come *benchmark* cosa gli enti dovrebbero fare per realizzarlo, rispettando il quadro normativo nazionale e quello europeo. A quest'azione e alla maggiore responsabilità che deriverà da comportamenti negligenti, dovrebbe rispondere, come si va profilando, una sempre maggiore attenzione da parte dei revisori, anche perché, per la professionalità che li contraddistingue, sono bene in grado di comprendere se gli strumenti utilizzati nell'ambito del sistema del bilancio sono veridici o meno, valutando le motivazioni che ne sono a fondamento e valutando altresì l'esistenza di un processo decisionale che sia riproducibile, il tutto non solamente in termini formali, ma effettivi.

¹² Ci si riferisce al c. 20 dell'art. 34 del D.L. n. 179/2012, ove si legge: "l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisca i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste".

¹³ Di cui al c. 21 del medesimo art. 34.

¹⁴ Le società che sviluppano servizi strumentali per l'ente sono da alcuni anni e in modo crescente considerate con specifico disfavore da parte del legislatore, che ha ristretto le possibilità di adottare le forme gestionali che utilizzano lo strumento societario anche ove conformi al quadro europeo.

¹⁵ Cfr. sul punto l'approfondimento circa la casistica che ne consegue di G. Farneti su *Azienditalia*, n. 8-9 del 2012, inserto, Rendiconto 2011, domanda 13.