




Regione Emilia-Romagna
Assemblea legislativa

In collaborazione con




UPI
 Emilia-Romagna

CONVEGNO
I SERVIZI PUBBLICI LOCALI


Giovedì 6 febbraio 2025
 9.30 - 13.30

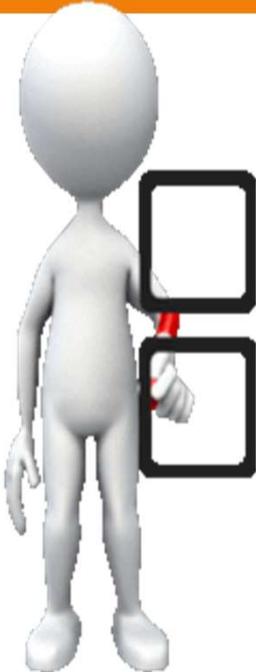

Sala Fanti – Sede Assemblea legislativa
Regione Emilia-Romagna
 viale Aldo Moro, 50 - Bologna


PARTECIPAZIONE GRATUITA
 previa iscrizione, compilando il form a questo link

Tiziano Tessaro
 Consigliere della Corte dei conti Sezione regionale di Controllo Emilia-Romagna
 Componente della Sezione Autonomie Corte dei conti
 Presidente dell'organo di revisione della Fondazione Università' Federico II di Napoli

1

Tiziano Tessaro - riproduzione riservata



Controllo della Corte dei conti

- **Art. 100 Cost**



Responsabilità avanti la Corte dei conti

- **Art. 103 Cost**



2

IL RUOLO NECESSARIO DEL CONTROLLO DELLA CORTE DEI CONTI ...

sent.
Corte
cost. n.
198/2012

la generalizzazione del controllo magistratuale neutrale su tutte le gestioni pubbliche della Repubblica

La Corte dei conti quale Istituzione dello Stato comunità

a presidio della tutela dell'unità economica della Repubblica

e del rispetto dei vincoli comunitari del patto di stabilità e crescita:

il nuovo fondamento costituzionale delle funzioni di controllo sulla gestione

(art. 81,97,100,114,119 Cost.)

Tiziano Tessaro-riproduzione riservata

3

3



CORTE DEI CONTI

SEZIONE DELLE AUTONOMIE

GLI ORGANISMI PARTECIPATI DAGLI ENTI TERRITORIALI E SANITARI

Osservatorio sugli organismi partecipati/controllati da Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni/Province autonome, Enti sanitari e relative analisi

RELAZIONE 2024

DELIBERAZIONE N. 10/SEZAUT/2024/FRG



4

Distinzione tra

Controlli sul momento
genetico

Art 5
TUSP

Controlli sul versante
funzionale

Art 20
TUSP

5

In realta' i controlli della
Corte dei conti sulla
gestione finanziaria dei
servizi pubblici locali sono
piu' numerosi e ampi



6



7

Tiziano Tessaro- riproduzione riservata

8

Lo scopo del tusp

Sentenza 86/2022



Il TUSP è stato concepito in seno a un ampio progetto di riforma della pubblica amministrazione e riordina, innovando, un quadro legislativo piuttosto disorganico, frutto di ripetuti interventi del legislatore che avevano tentato di **ridurre gli sprechi e di porre limiti al ricorso alle società a partecipazione pubblica**. Il TUSP, infatti, punta a contrastare **l'aumento ingiustificato del ricorso alle partecipazioni pubbliche, con inefficienze gestionali gravanti, in ultima analisi, sui bilanci degli enti partecipanti.**

8

Lo scopo del tusp

Sentenza 201/2022

- L'art. 4, commi 1 e 2, TUSP, ritenuto da questa Corte non solo attinente alla materia «ordinamento civile», ma anche portatore di «profili di coordinamento finanziario e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione» (sentenza n. 86 del 2022), ha stabilito **specifici vincoli ai quali le amministrazioni pubbliche devono attenersi**.
- Ciò in quanto **il fenomeno delle società a partecipazione pubblica – che ha consentito anche significative innovazioni dell'intervento pubblico – si era sviluppato in modo esponenziale, con amministrazioni che vi avevano fatto ricorso in modo indiscriminato, anche per lo svolgimento di attività non riconducibili ai loro fini istituzionali**, con il pregiudizievole effetto di chiudere, senza ragione, alla concorrenza determinati mercati, e, comunque, molto spesso senza rispetto dei criteri di economicità ed efficienza, **con conseguenti gravi disavanzi e oneri per la finanza pubblica**.
- Per fronteggiare tale situazione, in particolare, il comma 1 del citato art. 4 dispone che «[l]e amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società». Si tratta di una previsione che impone uno specifico vincolo di scopo pubblico, per cui possono essere costituite società ovvero acquisite o mantenute partecipazioni solo se l'oggetto dell'attività sociale – la produzione di beni e servizi – è strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente.
- Il comma 2 dello stesso art. 4 introduce poi un ulteriore vincolo, quello di attività, ammettendo soltanto le società che svolgono «esclusivamente» le attività espressamente indicate, ovvero: a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi; b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche; c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato pubblico-privato; d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni; e) servizi di committenza.



9

Lo scopo del Tusp

Corte cost
110/2023

- il TUSP stabilisce, tra l'altro, **principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica**, «trattandosi di norme che, in linea con le disposizioni in materia di riduzione del costo della pubblica amministrazione (cosiddetta *spending review*), pongono **misure finalizzate alla previsione e al contenimento delle spese della società** a controllo pubblico per il loro funzionamento» (sentenza n. 194 del 2020, punto 13.1. del *Considerato in diritto*).

10

I vincoli di scopo e di attività'

Sentenza 86/2022

- Mentre l'art. 4, comma 1, TUSP, che regola le forme societarie per cui è ammessa la partecipazione pubblica, esclude sostanzialmente le società di persone – limitando a monte la scelta organizzativa degli enti – in ragione della natura pubblica delle risorse impiegate, l'art. 4, comma 2, che disciplina l'oggetto e i fini societari, mira a circoscrivere a valle l'impiego di risorse pubbliche per la partecipazione in società che non siano strettamente necessarie al perseguimento degli scopi tassativi ivi elencati.

11



il momento funzionale

La previsione dell'art. 20 del tusp
 Il controllo sulla razionalizzazione delle partecipazioni da parte della Corte dei conti

Tiziano Tessaro- riproduzione riservata

12



13

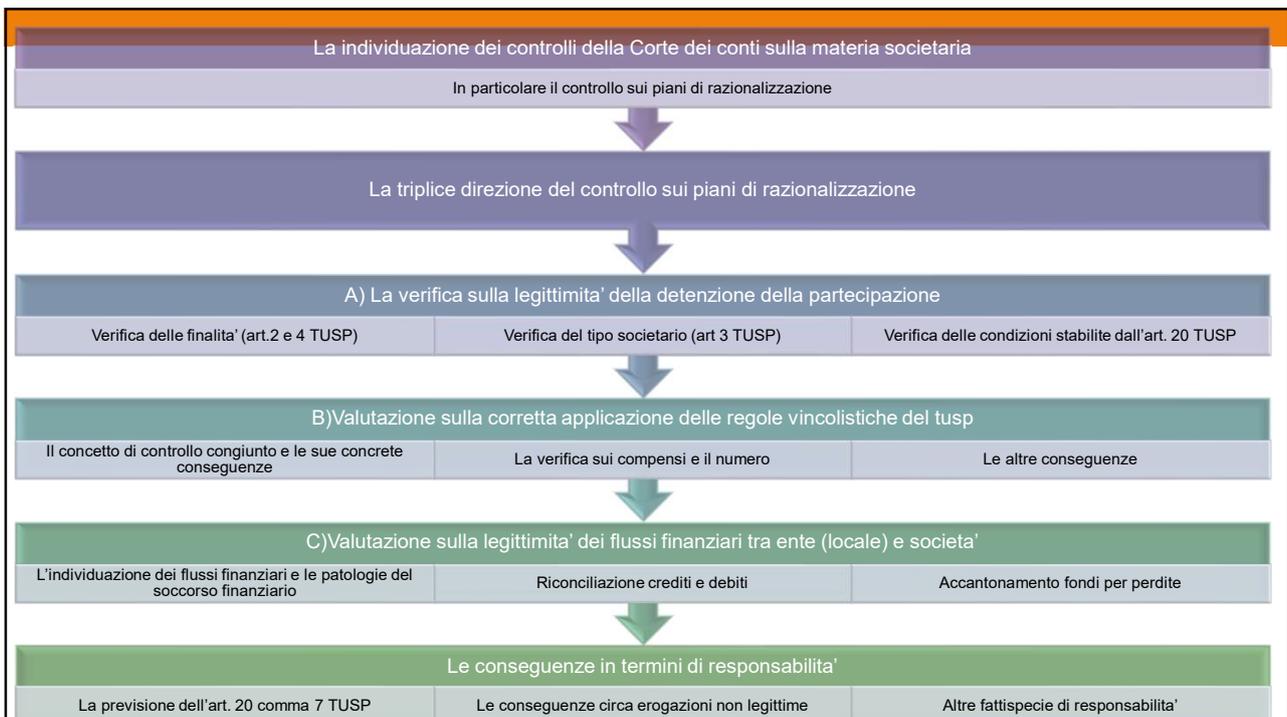


14

IL PERCORSO LOGICO



15



16

Delibere significative Sezione Emilia-Romagna

Delibera n.15/2023 Sezione Emilia-Romagna

- Riepilogo dei casi trattati e massimario

Delibera n.32/2023 Sezione Emilia-Romagna

- Metodologia analitica per la verifica

Delibera n.67/2022 Sezione Emilia-Romagna

- Un caso di inammissibile soccorso finanziario

17



18

Lo scopo del tusp

Sentenza 201/2022

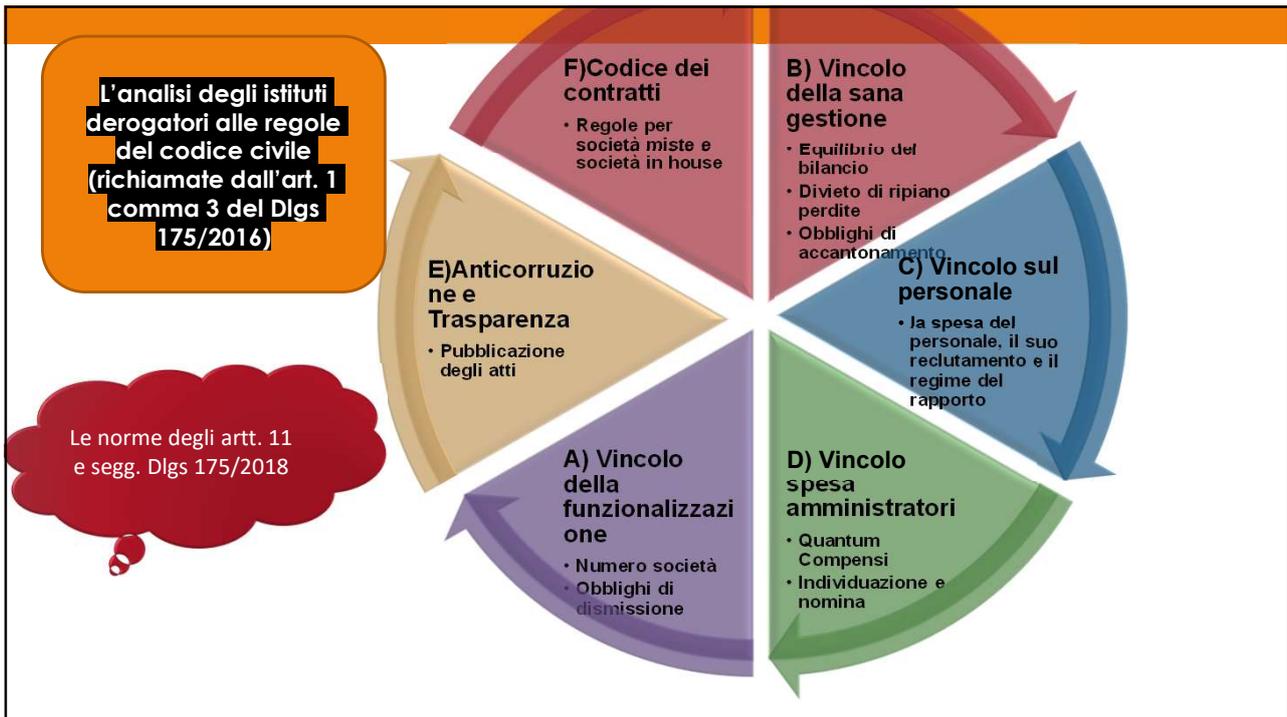
- Il comma 1 del TUSP introduce la prima volta una serie di vincoli alla costituzione, all'acquisto, ovvero alla partecipazione, di società di «serviziamento finanziario e tutela del bene andamento della pubblica amministrazione» (sentenza n. 30 del 2022) ha stabilito **specifici vincoli ai quali le amministrazioni pubbliche devono attenersi**
- Ciò in quanto il fenomeno delle società a partecipazione pubblica – che ha consentito anche significative innovazioni dell'intervento pubblico – si era sviluppato in modo esponenziale, con amministrazioni che vi avevano fatto ricorso in modo indiscriminato, anche per lo svolgimento di attività non riconducibili ai loro fini istituzionali, con il pregiudizievole effetto di chiudere, senza ragione, alla concorrenza determinati mercati, e, comunque, molto spesso senza rispetto dei criteri di economicità ed efficienza, con conseguenti gravi disavanzi e oneri per la finanza pubblica.
- Per fronteggiare tale situazione, in particolare, il comma 1 del citato art. 4 dispone che «[l]e amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società». Si tratta di una previsione che impone uno specifico vincolo di scopo pubblico, per cui possono essere costituite società ovvero acquisite o mantenute partecipazioni solo se l'oggetto dell'attività sociale – la produzione di beni e servizi – è strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente.
- Il comma 2 dello stesso art. 4 introduce poi un ulteriore vincolo, quello di attività, ammettendo soltanto le società che svolgono «esclusivamente» le attività espressamente indicate, ovvero: a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi; b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche; c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato pubblico-privato; d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni; e) servizi di committenza.



19



20



21



22

Le conseguenze circa la QUALIFICAZIONE CON SOCIETÀ A CONTROLLO PUBBLICO (Art. 2 comma 1 lett b e lett m TUSP): disciplina derogatoria delle disposizioni codicistiche in materia societaria	
art. 11, commi 1-3 e 4-15	vincolo del numero dei componenti del consiglio di amministrazione, definizione di limiti al trattamento economico degli amministratori, regole sulla incompatibilità/inconferibilità degli incarichi);
art. 11 comma 2	Obbligo dell'amministratore unico Divieto di affidamento della revisione legale dei conti al collegio sindacale
art. 6	principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione
art. 6	obbligo di contabilità separata nel caso dello svolgimento di attività economiche protette da diritti speciali insieme a quelle in regime di mercato
art. 6	opportunità di integrare gli organi di governo
art. 14, commi 2 e 3	disciplina delle crisi d'impresa
art. 13	potere del socio pubblico di denuncia ex art. 2409 c.c., a prescindere dall'entità della partecipazione posseduta
art. 19, commi 1-4	regole sulla gestione dei rapporti di lavoro
art.19	Soggezione alle regole del concorso pubblico
art. 22	criteri in tema di trasparenza
art. 2 bis del d.lgs 33/2013	Soggezione alle regole della trasparenza
art. 3	obbligo di nomina dell'organo di controllo (o di un revisore) per srl e obbligo di revisione legale autonoma nelle spa

TIZIANO TESSARO- RIPRODUZIONE RISERVATA

23



24

Quali sono i flussi finanziari tra ente proprietario e società partecipata?

Lo si desume dalla
previsione dell'art.
14 comma 5 del
TUSP



- 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

Tiziano Tessaro

25

Quali sono i flussi finanziari tra ente locale e società partecipata?



Ricapitalizzazione ex artt. 2447 e 2482-ter del codice civile

Sottoscrizione di aumenti di capitale

Effettuazione di trasferimenti straordinari

aperture di credito

Rilascio di garanzie a favore delle società partecipate

clausola generale di divieto di "soccorso finanziario" (ex art. 14 comma 5 del TUSP)

Tiziano Tessaro

26

Le norme sulle relazioni finanziarie afferenti il rapporto tra ente e società'

A) Art. 14 co. 5, dlgs 175/2016

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. 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 contempili il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni.

B) Art. 11, co. 6, lett. j, d.lgs. n. 118/2011, integrato dal d.lgs. n. 126/2014

la relazione allegata al rendiconto illustra "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** .

C) Art. 21 Dlgs 175/2016

Nel caso in cui **società partecipate dalle pubbliche amministrazioni locali** comprese nell'elenco di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, 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

27

il momento genetico

La nuova previsione dell'art. 5 comma 3 del tusp

Tiziano Tessaro- riproduzione riservata

28

Art. 5 Tusp Oneri di motivazione analitica così modificato dall'art. 11, comma 1, lett. a), nn. 1) e 2), L. 5 agosto 2022, n. 117	Tiziano Tessaro- riproduzione riservata
<p>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 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. ⁽¹⁾</p> <p>2. L'atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della compatibilità 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 modalità da essi stessi disciplinate. ⁽²⁾</p> <p>3. L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può 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 conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo. ⁽⁴⁾</p> <p>4. Ai fini di quanto previsto dal comma 3, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi. La segreteria della Sezione competente trasmette il parere, entro cinque giorni dal deposito, all'amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale. In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni. ⁽³⁾</p>	<p>Oggetto</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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 <p>Parametro</p> <ul style="list-style-type: none"> • conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, • con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. <p>esito</p> <ul style="list-style-type: none"> • consiste in un «parere» sulla fattispecie concreta <p>Termine</p> <ul style="list-style-type: none"> • ENTRO 60 GIORNI <p>silenzio assenso</p> <ul style="list-style-type: none"> • Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo <p>Facoltà dell'amministrazione</p> <ul style="list-style-type: none"> • Possibilità di discostarsi motivatamente dal parere negativo

29

Sentenza Corte cost 201/2022



- Con la previsione dell'art. 5 TUSP, che riflette altresì un favor per la "concorrenza nel mercato", l'ordinamento italiano ha del resto espresso, come ha osservato la dottrina, una regola analoga a quella spesso contenuta nelle Gemeindeordnungen tedesche, in forza della quale gli enti territoriali possono assumere direttamente la gestione di attività imprenditoriali solo se (e in quanto) siano in grado di farlo a condizioni più favorevoli di quelle offerte dal mercato.

30

Art 3 comma 2 : onere “rafforzato” di motivazione

Sentenza
201/2022

- il suddetto art. 3, comma 2, non determina l’inapplicabilità degli **oneri di motivazione analitica richiesti dall’art. 5 TUSP per l’atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica o di acquisto di partecipazioni**; il comma 1 di questa disposizione, infatti, esenta solo i casi in cui ciò avvenga «in conformità a espresse previsioni legislative», tra le quali non rientra quella in esame, che disciplina in via generale e astratta le finalità perseguibili dai Comuni con lo strumento societario.
- La decisione puntuale di avvalersene da parte degli enti locali siciliani – pur in relazione al più limitato ambito operativo derivante dall’intervento di questa Corte – dovrà pertanto comunque **motivare analiticamente il rispetto del vincolo di scopo pubblico** «evidenziando, altresì, le 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», dando conto anche «della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa».
- Tale articolata previsione, che impone all’ente di esporre – con un **onere “rafforzato” di motivazione soggetto al sindacato giurisdizionale** – le ragioni della partecipazione (anche minoritaria), è infatti indicativa di un’ulteriore «cautela verso la costituzione e l’acquisto di partecipazioni di società pubbliche» (sentenza n. 100 del 2020).
- Il suddetto onere “rafforzato” di motivazione è coerente, del resto, con il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118, ultimo comma, Cost., che implica un favor per la società civile con riferimento a quelle attività di interesse generale che essa sia in grado di svolgere (in quanto non è richiesta la natura pubblica del soggetto erogatore) e alle quali ben può l’ente pubblico concorrere con una partecipazione anche di minoranza.

31



32

Un secondo esempio



la Sezione accerta l'inadempimento dell'obbligo di previa adozione dell'atto deliberativo, prescritto dall'art. 5 T.U.S.P. ed il conseguente acquisto *sine titulo* operato in spregio alla previsione di inefficacia contemplata dall'art. 8 del medesimo Testo Unico.



<p>Un primo profilo di analisi concerne la mancata adozione della deliberazione da parte dell'Ente, necessariamente prodromica alla successiva, obbligatoria, presentazione dell'istanza ex art. 5 del T.U.S.P. Precisamente, le risultanze istruttorie hanno dimostrato che nella fattispecie all'esame della Sezione è venuto a mancare non solo il momento conclusivo della parte procedimentale – ovvero sia la sottoposizione dell'atto alla Sezione regionale per il prescritto controllo – bensì anche il primo segmento del procedimento amministrativo inerente all'adozione dell'atto deliberativo (parte pubblicistica).</p>	<p>Un secondo, diverso, profilo di analisi della fattispecie concerne l'eventuale assenza o meno di un apposito atto di impegno contabile. Al riguardo, è dirimente la considerazione, in primo luogo, che l'atto deliberativo debba prevedere anche la necessaria assunzione dell'impegno di spesa (previo idoneo stanziamento di bilancio), relativo all'acquisizione della quota societaria, in ossequio alla regola generale costituzionale secondo cui <i>"ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte"</i> (art. 81 Cost. c. 3): l'immanenza di tale previsione costituzionale si estende anche agli altri atti di spesa, la cui adozione spetta, in ossequio alla distinzione tra indirizzo e gestione, agli organi burocratici, in attuazione tuttavia delle indicazioni di carattere generale contenute negli atti di programmazione ad appannaggio degli organi politici, <i>in primis</i>, il Consiglio comunale. L'acquisizione istruttoria ha dimostrato che nonostante l'assenza di una delibera di indirizzo a monte, al termine dell'esercizio è stato assunto un impegno contabile da parte del dirigente, viziandolo irrimediabilmente</p>	<p>Infine, un terzo profilo di analisi è stato svolto rilevando le eventuali conseguenze che derivano al contratto di acquisto delle quote societarie a seguito della nullità o inefficacia della fase procedimentale amministrativa che doveva culminare con la deliberazione consiliare, che nel caso specifico è venuta a mancare. Al riguardo, non sembra revocabile in dubbio il fatto che la fattispecie all'esame della Sezione pare essere ascrivibile, per via delle sue caratteristiche strutturali e per la stessa formulazione dell'art. 8 del T.U.S.P., ad una ipotesi riconducibile alla casistica delineata dalla normativa civilistica in termini di inefficacia, difettando il relativo potere in capo all'ente in assenza di delibera, ed integrando, quindi, un difetto di rappresentanza organica.</p>
---	---	--

33



34

Il vaglio istruttorio
preliminare della
Sezione Emilia-
Romagna



Deliberazione n. 32/2023/INPR



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Marco Pieroni	presidente
dott. Tiziano Tessaro	consigliere (relatore)
dott. Marco Scognamiglio	primo referendario
dott.ssa Elisa Borelli	referendario
dott.ssa Ilaria Pais Greco	referendario

Adunanza del 25 gennaio 2023

Indicazioni istruttorie preliminari all'esame della Sezione regionale in merito ai provvedimenti contemplati dall'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016 (Tusp)

35

L'Autorità Garante
per la Concorrenza e
per il Mercato
(AGCM)



Formulario per le comunicazioni ai sensi dell'art. 5, comma 3, del TUSP, finalizzato a raccogliere le informazioni base necessarie per valutare la necessità di un suo intervento nei confronti dei comuni e delle altre Pubbliche Amministrazioni che intendano costituire una società o acquisire una partecipazione, anche indiretta.

36

L'Autorità Garante per
la Concorrenza e per il
Mercato (AGCM)



Formulario per la comunicazione dell'atto deliberativo ai sensi dell'art. 5, comma 3,
del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175

1. Amministrazione che effettua la comunicazione

a. Denominazione:
 b. Sede legale:
 c. Codice fiscale:
 d. Persona da contattare:
 e. Telefono:
 f. Pec:

2. Società partecipata

a. Ragione sociale:
 b. Forma societaria:
 c. Sede legale:
 d. Codice fiscale:
 e. Telefono:
 f. Pec:

g. - h. Soci e quote di partecipazione

Denominazione	Quota di partecipazione
<input type="text"/>	<input type="text"/>
<input type="text"/>	<input type="text"/>

37

I servizi sociali

Cons Stato Sezione Sesta N.
07020/2024

38

sentenza n. 272 del 2004 della Corte Costituzionale

Distinzione tra Servizi Economici e Non Economici:

- La Corte ha chiarito la distinzione tra i servizi pubblici locali che hanno rilevanza economica e quelli che non ne hanno. Questa distinzione ha effetti sul modo in cui questi servizi vengono regolamentati e gestiti.

Competenze Regionali:

- La sentenza ha rafforzato il ruolo delle regioni nella disciplina dei servizi pubblici locali, concedendo loro la possibilità di regolamentare questi servizi in maniera più flessibile e adatta alle specifiche esigenze locali.

39

sentenza 2004 cdl.docx - Modality compatibilità - Ultima modifica: ieri alle 21:12

File Home Menu Inserisci Disegno Progettazione Layout Riferimenti Lettere Revisione Visualizza Sviluppo Guida One Legal Assist Power-user ABBYY PDF Transformer+

11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

Pubblicato il 07/08/2024

N. 07020/2024REG.PROV.COLL.
N. 05028/2020 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

Pagina 1 di 14 3859 parole Completamento del testo disattivato Accessibilità non disponibile Impostazioni di visualizzazione Focus 140%

40

sentenza della CGUE pronunciata nella causa C-50/2016

- possibilità di affidare servizi socio-sanitari ad associazioni di volontariato attive nel settore.

- “62 In secondo luogo, uno Stato membro può ritenere, nell'ambito del potere discrezionale di cui dispone per stabilire il livello di tutela della sanità pubblica e organizzare il proprio sistema di sicurezza sociale, che il ricorso alle associazioni di volontariato corrisponda alla finalità sociale di un servizio di trasporto sanitario e che sia idoneo a contribuire al controllo dei costi legati a tale servizio (v, in tal senso, sentenza Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., C-113/13, EU:C:2014:2440,punto 59).
- 63 Tuttavia, un sistema di organizzazione del servizio di trasporto sanitario come quello in discussione nel procedimento principale, che consente alle amministrazioni competenti di ricorrere ad associazioni di volontariato, deve effettivamente contribuire alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detto sistema è basato (sentenza Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., C-113/13, EU:C:2014:2440,punto 60).

41

Tiziano Tessaro- riproduzione riservata

Consiglio di Stato Sez VI N. 07020/2024

A tale riguardo è necessario che, nel loro intervento in tale contesto, le associazioni di volontariato

non perseguano obiettivi diversi da quelli menzionati al punto precedente della presente sentenza,

che **non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni**, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime,

e che **non procurino alcun profitto** ai loro membri.

Peraltro, se è ammissibile che si avvalgano di lavoratori, poiché, in caso contrario, dette associazioni sarebbero pressoché private della possibilità effettiva di agire in vari ambiti in cui il principio di solidarietà può naturalmente essere attuato, l'attività delle associazioni in parola deve rispettare rigorosamente i requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale (sentenza Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., C-113/13, EU:C:2014:2440,punto 61).

65 In considerazione del principio generale del diritto dell'Unione del divieto dell'abuso di diritto, l'applicazione della menzionata legislazione non può estendersi fino a ricomprendere pratiche abusive delle associazioni di volontariato o anche dei loro membri. Quindi, l'attività delle associazioni di volontariato può essere svolta da lavoratori unicamente nei limiti necessari al suo regolare funzionamento.

Relativamente al rimborso dei costi occorre vegliare a che nessuno scopo di lucro, nemmeno indiretto, possa essere perseguito sotto la copertura di un'attività di volontariato, e altresì a che il volontario possa farsi rimborsare soltanto le spese effettivamente sostenute per l'attività fornita, nei limiti previamente stabiliti dalle associazioni stesse (sentenza Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., C- 113/13, EU:C:2014:2440,punto 62)."

42

Enti non profit

Consiglio di Stato parere n. 1405, del 14 giugno 2017, reso sullo schema del Codice del terzo settore,

la materia degli enti *non profit*, pur non rientrando nelle competenze della Unione Europea deve, nondimeno, rispettare la disciplina europea in materia di concorrenza (secondo quanto stabilito nella sentenza della CGUE in causa C-386/04),

secondo la Corte di Giustizia per "impresa" deve intendersi l'organismo che «*esercita un'attività economica, offrendo beni e servizi su un determinato mercato, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento*» (a partire quantomeno da CGCE, 23 aprile 1991, in causa C-41/90, Hofner).

Consiglio di Stato parere n. 2052/2018

l'ascrizione, ai fini euro-unitari, della natura imprenditoriale ad ogni attività di intrinseco rilievo economico incontra le sole esclusioni esplicitamente previste dallo stesso diritto euro-unitario, che, concretando disposizioni eccezionali, sono da interpretarsi in forma tassativa:

solo le attività non economiche possono ritenersi radicalmente estranee alla regolazione competitiva euro-unitaria.

43

ambito di applicazione direttive appalti del 2014

Consiglio di Stato parere
n. 2052/2018

le direttive appalti del 2014, a differenza delle direttive del 2004, includono espressamente i servizi sociali nel proprio ambito di applicazione,

"disvelando la sottesa mens legis tesa ad un approfondimento ed avanzamento progressivo dei principi del mercato anche in un settore, quale quello de quo, prima lasciato ai decisori nazionali..",

ragione per cui l'affidamento dei servizi sociali, comunque sia disciplinato dal legislatore nazionale, deve ritenersi di regola soggetto alla normativa pro-concorrenziale di origine europea,

salvo che ricorrano alcune condizioni, tra cui la circostanza che l'ente affidatario svolga il servizio a titolo integralmente gratuito.

44

Il concetto di gratuità: che consente l'affidamento selettivo riservato ad enti *non profit*

- deve essere intesa tenendo presente che *“lo svolgimento di un servizio in assenza di corrispettivo non pone in radice problemi di distorsione della concorrenza in quanto (e nei limiti in cui) si risolve in un fenomeno non economico, ossia strutturalmente al di fuori delle logiche di mercato perché incapace di essere auto-sufficiente mediante la copertura dei costi con i ricavi. In tal caso la gratuità assume due significati: sotto un primo profilo, la creazione di ricchezza tramite il lavoro del prestatore di servizi non remunerato dal profitto; sotto un secondo profilo il sostenimento eventuale di costi senza rimborso né remunerazione, a puro scopo di solidarietà sociale (evenienza tipica delle associazioni di volontariato, cfr art. 17 del codice del terzo settore). In tali casi si realizza la corretta fattispecie della gratuità, vale a dire un aumento patrimoniale di un soggetto, in questo caso la collettività, cui corrisponde una sola e mera diminuzione patrimoniale di altro soggetto, cioè il depauperamento del capitale lavoro o del patrimonio del prestatore. Per questa linea, la effettiva gratuità si risolve contenutisticamente in non economicità del servizio poiché gestito, sotto un profilo di comparazione di costi e benefici, necessariamente in perdita per il prestatore. Di conseguenza, esso non è reso dal mercato, anzi è fuori del mercato. Viceversa, la gratuità si risolverebbe, addirittura, in concorrenza sleale nei confronti degli imprenditori che in ipotesi dessero vita a un mercato di tali servizi.”*

45

concetto di onerosità/gratuità

- *“solo il rimborso spese a pie' di lista che, in particolare, escluda la remunerazione, anche in maniera indiretta, di tutti i fattori produttivi e comprenda unicamente le documentate spese vive, correnti e non di investimento, incontrate dall'ente, consente di affermare la gratuità della prestazione del servizio e, dunque, di postulare la estraneità all'ambito del Codice dei contratti pubblici. E, in special modo, necessario che sia acclarata l'assenza di qualunque remunerazione a carico del soggetto pubblico affidante, quale che ne sia la formale denominazione e qualunque sia il meccanismo economico o contabile anche indiretto, al personale volontario o dipendente e direttivo dell'ente e, altresì, che non ricorrano forme di forfettizzazione dei rimborsi né di finanziamento a fondo perduto, né di finanziamento, acquisto o contributo in conto capitale. Solo la sicura esclusione di ogni possibile ripianamento con risorse pubbliche del costo dei fattori produttivi utilizzati dall'ente e l'assenza di alcuna forma di incremento patrimoniale anche se finalizzato al servizio stesso dimostrano, infatti, Soggettiva assenza dell'economicità e, dunque, determinano l'iscrizione del servizio entro la categoria dei servizi non economici di interesse generale, con conseguente fuoriuscita dall'ambito oggettuale del Codice dei contratti pubblici”*.

46

Il nuovo prossimo referto della Sezione Autonomie sui servizi sociali



47

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS2030 - CITTA' DI TREVISO - PARERE IN MERITO AL PERIMETRO DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI RILEVANZA ECONOMICA AI SENSI DEL D.LGS N. 201/2012

Roma, 18 luglio 2024

Del resto, anche la giurisprudenza amministrativa¹⁰ e le fonti¹¹ riportate dalla Città di Treviso nella richiesta di parere, ribadiscono che la definizione di “servizio economico di interesse generale” sia da apprezzare caso per caso.

Nel quadro appena delineato, trova collocazione anche l’articolo 18 del d.lgs. n. 201/2022 richiamato dalla Città di Treviso, a norma del quale gli enti locali possono attivare con enti del terzo settore rapporti di partenariato per la realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento funzionalmente riconducibili al servizio pubblico locale di rilevanza economica, motivando la loro scelta nell’ambito della relazione di cui all’articolo 14 del d.lgs. n. 201/2022¹². La norma prevede dunque la possibilità che anche i servizi tradizionalmente *non profit*, quali i servizi “sociali, socioassistenziali e culturali”, a determinate condizioni, possano ricondursi alla categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, con ciò confermando la necessità di condurre caso per caso la valutazione sulla rilevanza economica o meno del servizio.

48



Quali soggetti sono sottoposti ai controlli della Corte dei conti in sede territoriale

I profili soggettivi del controllo

Tiziano Tessaro- riproduzione riservata

49

49

L'individuazione dei profili soggettivi

I soggetti sottoposti al controllo della Sezione regionale della Corte dei conti (in generale)

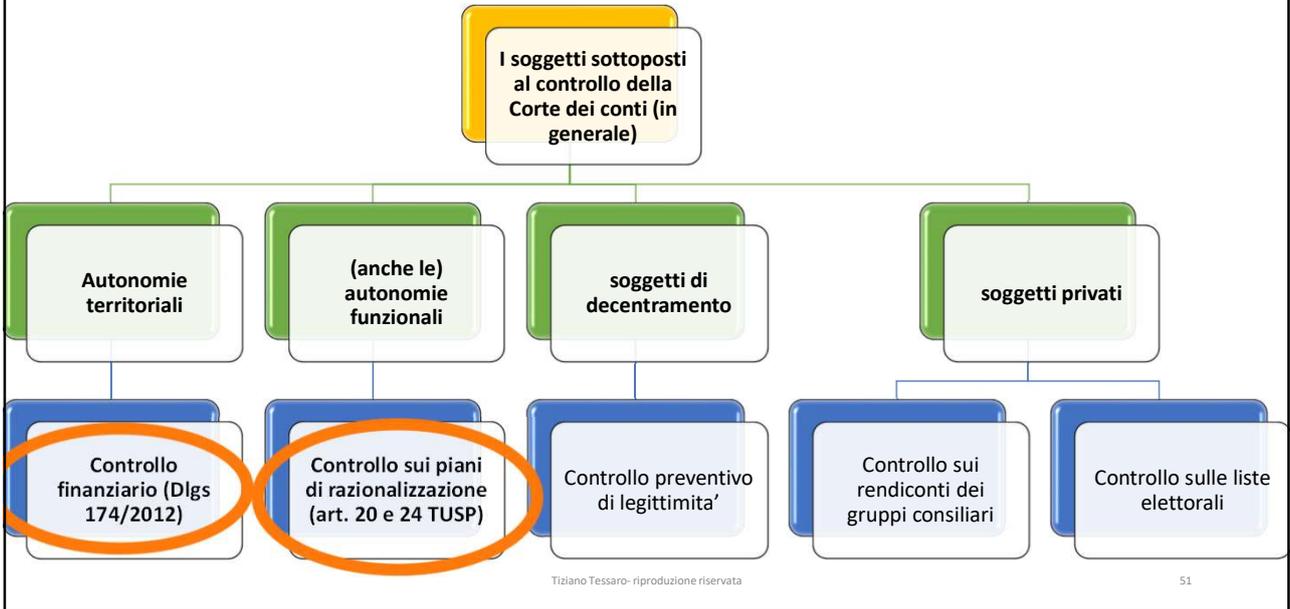
Autonomie locali	autonomie funzionali	soggetti di decentramento	soggetti privati
-------------------------	-----------------------------	----------------------------------	-------------------------

Tiziano Tessaro- riproduzione riservata

50

50

L'individuazione dei profili soggettivi



51

I DESTINATARI delle deliberazioni della Corte dei conti: LA NECESSARIA RENDICONTAZIONE

A) I destinatari del CONTROLLO FINANZIARIO

Struttura Bifasica

- 1. Delibera di accertamento
- 2. Delibera con esiti interdittivi

Esiti interdittivi

- Cons...
- a) inidoneità
- b) mancanza di risorse
- c) mancanza di programmi
- d) spesa...

cautelare

SALDATURA TRA

- Controllo sociale
- Controllo giuridico

- Pubblicazione on line
- Controllo finanziario della Corte dei conti

...zione della presente ... mezzo di posta elettronica ... al Sindaco nonché al ... ente del Consiglio Comunale, ... che quest'ultimo ne dia immediata ... comunicazione al Consiglio comunale per le valutazioni di competenza;

... che ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 33/2013, la presente pronuncia venga pubblicata sul sito Internet dell'Amministrazione comunale nelle modalità di legge, dando riscontro a questa Sezione dell'avvenuta pubblicazione, con l'indicazione del relativo "URI." (indirizzo interni);

52

Art. 30, comma 4, legge 161/2014: controllo diretto sulle società partecipate?

B) I
destinatari
del
CONTROLLO
SUGLI
ORGANISMI
PARTECIPATI

1. Al fine di dare piena attuazione, per le parti non direttamente applicabili, alla direttiva 2011/85/UE del Consiglio, dell'8 novembre 2011, e al regolamento (UE) n. 473/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, con particolare riferimento all'attività di monitoraggio sull'osservanza delle regole di bilancio, la Corte dei conti, nell'ambito delle sue funzioni di controllo, verifica la rispondenza alla normativa contabile dei dati di bilancio delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni.

2. La Corte dei conti, per le verifiche di cui al comma 1, definisce le metodologie e le linee guida cui devono attenersi gli organismi di controllo interno e gli organi di revisione contabile delle pubbliche amministrazioni.

3. La Corte dei conti può chiedere alle amministrazioni pubbliche, di cui al comma 1 l'accesso alle banche di dati da esse costituite o alimentate.

4. Ai fini di cui al comma 1, per valutare i riflessi sui conti delle pubbliche amministrazioni, la Corte dei conti, nell'ambito delle sue funzioni di controllo, può chiedere dati economici e patrimoniali agli enti e agli organismi dalle stesse partecipati a qualsiasi titolo.

Tiziano Tessaro- riproduzione riservata

53

53

Quale destinatario per il controllo sugli organismi partecipati (sentenza SSRR n.16/2019/EL)

B) I
destinatari
del
CONTROLLO
SUGLI
ORGANISMI
PARTECIPATI

Con la sentenza n. 16/2019/EL, le Sezioni riunite della Corte dei conti in sede giurisdizionale in speciale composizione – modificando *in parte qua* il proprio precedente orientamento (cfr. sentenza n. 8/2019/EL) – hanno qualificato l'attività di verifica delle Sezioni regionali sul rispetto delle disposizioni del DLgs 175/2016 come controllo di legittimità-regolarità e non come controllo collaborativo.

Ad avviso del Collegio, tale tipo di controllo esita in una pronuncia di accertamento il cui parametro è costituito da norme di legge e non in una valutazione sulla gestione, di tipo collaborativo.

Corollario di tale nuova qualificazione, è che **dette pronunce, lungi dal limitarsi a sollecitare l'autocorrezione degli enti destinatari, sono suscettibili di pregiudicare in via diretta ed attuale gli interessi delle società coinvolte nel *decisum*.**

In tali casi, la tutela in sede giurisdizionale deve essere garantita in maniera effettiva e concreta, e ciò alla luce del dettato costituzionale di cui all'art. 24 Cost.

Tiziano Tessaro- riproduzione riservata

54

54

Quale destinatario per il controllo ex art. 20 dlgs 175/2016 (sentenza SSRR n.16/2019/EL)	
I destinatari del CONTROLLO SUGLI ORGANISMI PARTECIPATI	<p>Legittimazione all'impugnazione:</p> <p>sussiste in capo alla società ricorrente ciò in quanto “ né l'art. 11 né gli art. 123 e seguenti del c.g.c. circoscrivono tale legittimazione in capo a soggetti specificamente determinati, dimodoché deve applicarsi il principio secondo il quale la legittimazione sussiste in quanto la parte che agisce in giudizio affermi la lesione di un proprio diritto o interesse, cui l'accoglimento della domanda consentirebbe di porre rimedio (art. 7, comma 2 , c.g.c. che rinvia ad art. 100 c.p.c.)”;</p>
	<p>Interesse all'impugnazione:</p> <p>sussiste in capo alla società ricorrente in quanto la società ricorrente vanta un interesse diretto alla tutela di un pregiudizio attuale (e non già ipotetico o futuro) recato dal riconoscimento di un vero e proprio status di società “a controllo pubblico”, che la rende assoggettabile alla complessa disciplina derogatoria delle disposizioni del codice civile in materia di società.</p>
<small>Tiziano Tessaro- riproduzione riservata 55</small>	