



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

composta dai Magistrati:

Dott. Alfredo Grasselli	Presidente
Dott. Emanuele Scatola	Primo Referendario
Dott. Alessandro De Santis	Referendario (relatore)

Nella camera di consiglio del 6.3.2024

visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

visto l'art. 3, commi 27-29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244;

visto l'art. 1, comma 569, della legge 27 dicembre 2013, n. 147;

visto l'art. 1, commi 611 e 612, della legge 23 dicembre 2014, n. 190;

visto l'art. 20 TUSP;

esaminato il piano di razionalizzazione delle partecipazioni societarie approvato dal Comune di Arienzo con delibera c.c. n. 24 del 22.12.2023 e la relazione sull'attuazione del piano di razionalizzazione ad essa allegata;

vista l'ordinanza del Presidente della Sezione di controllo n. 26/2024 con la quale la Sezione medesima è stata convocata il giorno 6.3.2024;

Udito, nella odierna camera di consiglio, il relatore, Ref. Alessandro De Santis;

PREMESSO

1. Il quadro normativo di riferimento

Il D.Lgs. 19.8.2016, n. 175 (TUSP), ha codificato le molteplici disposizioni intervenute nel corso degli anni a modificare il quadro ordinamentale in materia di società partecipate da amministrazioni pubbliche, riconducendo ad unità il frammentario *corpus* normativo regolatore della materia ed imponendo regole sempre più stringenti, anche in riferimento al costante e tempestivo aggiornamento dei dati relativi alle singole partecipazioni, al fine di contenerne i costi ed evitare la proliferazione di enti inefficienti.

In senso più ampio, può osservarsi che il fenomeno delle società pubbliche nasce in conseguenza del processo di privatizzazione degli enti pubblici economici innescato negli anni '90 del XX secolo. La creazione di soggetti operanti sul mercato e collocati al di fuori della tradizionale struttura statale ha determinato il passaggio dal ruolo di Stato imprenditore a quello di Stato regolatore, cui è corrisposta anche la valorizzazione delle Autorità amministrative indipendenti, cui vengono attribuite funzioni di regolazione e vigilanza sui diversi segmenti del mercato.

Le P.A. hanno poi fatto ricorso alla duttilità operativa del modello societario anche al di fuori degli ambiti definiti dalle leggi di privatizzazione, mediante la creazione e/o l'acquisto di partecipazioni in enti societari operanti nei più vari settori. Dal che è discesa la crescita esponenziale del fenomeno, tale da coinvolgere un quantitativo particolarmente ingente di risorse pubbliche.

La diffusione dello strumento societario e, quindi, di figure dalla natura ibrida pubblico - privata, ha innescato numerose problematiche interpretative ed operative.

Innanzitutto, l'abuso della forma privatistica ha causato una "confusione" tra regole pubblicistiche e di diritto comune, sottraendo le società pubblico-private ai "fondamentali"

dei due sistemi di regole: valga per il fallimento, quando si parla di regole civili, valga per l'osservanza del principio dell'equilibrio di bilancio, del principio del concorso pubblico e del principio dell'evidenza pubblica, quanto al versante pubblicistico.

A ciò deve aggiungersi che l'uso delle forme privatistiche ha indebolito significativamente il controllo democratico sulle modalità di impiego delle risorse pubbliche, con riflessi negativi sull'equilibrio di bilancio degli enti partecipanti.

Più precisamente, la creazione di un nuovo soggetto di diritto con un patrimonio destinato e riservato alla realizzazione di specifiche funzioni e servizi menoma la capacità autorizzatoria e rendicontativa del bilancio pubblico: il bilancio pubblico si limita a stabilire quali sono i flussi finanziari posti disposizione degli organismi partecipati, ma le decisioni di spesa sono poi assunte liberamente dal management del soggetto partecipato, senza incontrare alcun limite giuridico di scopo e di quantità. In sede rendicontativa, i risultati negativi dovuti a spesa/costi sovradimensionati rispetto a entrate/ricavi non compaiono nel bilancio pubblico, diminuendo la percezione e la riconoscibilità da parte degli utenti della ragione dell'efficienza o inefficienza del servizio.

In un quadro così tratteggiato, l'entrata in vigore del TUSP si fonda sul perseguimento di due obiettivi:

- a) definire con precisione la disciplina giuridica applicabile alle società pubbliche;
- b) garantire un recupero sul terreno del controllo democratico della spesa e della finanza pubblica e, contestualmente, razionalizzare l'impiego delle risorse pubbliche, evitando la logica del "soccorso ad ogni costo".

Nell'esaminare l'impatto della disciplina occorre evidenziare che il TUSP positivizza un principio di fondo: l'ente pubblico che si avvale dello strumento societario soggiace alla disciplina di diritto comune, fatte salve le eccezioni espressamente previste dalla legge (cfr. art. 1, co. 2). Dunque, il provvedimento normativo intende "restituire" lo statuto delle società a partecipazione pubblica alla disciplina civilistica, contenendo le relative deroghe nella misura strettamente necessaria al concreto soddisfacimento dell'interesse pubblico.

Ciò detto, il TUSP prevede due grandi gruppi di norme, alcune, applicabili alle società a partecipazione pubblica, altre, più rigorose ed invasive, a quelle qualificate a "controllo pubblico".

Ai sensi dell'art. 2, lett. n), TUSP, sono società a partecipazione pubblica quelle "partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico".

Alle stesse trovano applicazione le norme del TUSP che pongono dei limiti sul piano dell'acquisto, mantenimento e cessione delle partecipazioni, con una costante verifica funzionale della loro computabilità con l'interesse pubblico (artt. 4-8), che disciplinano la crisi di impresa (art. 14), nonché quelle che disciplinano processi di razionalizzazione periodica (art. 20). Nella medesima ottica si pone la funzione di indirizzo attribuita al MEF dall'art. 15, che assegna allo stesso il potere di emanare circolari applicative delle norme del Testo unico medesimo, incidendo sull'uniforme interpretazione di tali regole da parte delle autonomie territoriali. Ancora, deve farsi riferimento al potere di controllo assegnato alla Corte dei conti dagli artt. 5, 11, 14, 20 TUSP, che sarà oggetto di successivo approfondimento.

Ricorre invece la più pregnante qualifica di società a controllo pubblico, ai sensi dell'art. 2, lett. b) ed m) TUSP, in riferimento alle società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano un potere di controllo assimilabile alla situazione descritta dall'art. 2359 c.c., che può sussistere anche quando "in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo". Rientrano in tale ultima categoria anche le società in house, ove ricorrano gli ulteriori presupposti richiesti dalla lett. o) del medesimo art. 2 (controllo analogo, controllo funzionale, esclusiva partecipazione pubblica salvo espressa previsione legislativa).

Tale società sono altresì assoggettate ad una più pregnante disciplina derogatoria delle disposizioni del codice civile, che riguarda i seguenti aspetti:

- a) disposizioni sulla *governance* di cui all'art. 11 (vincolo del numero dei componenti del consiglio di amministrazione, definizione di limiti al trattamento economico degli amministratori, regole sulla incompatibilità/inconferibilità degli incarichi);
- b) principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione (art. 6);
- c) regole sulla costituzione e gestione dei rapporti di lavoro (art. 19, commi 1-4);
- d) vincoli in tema di trasparenza (art. 22).

Parallelamente, lo stesso TUSP evoca la funzione della Corte dei conti che, nella sua duplice forma del controllo e della giurisdizione (cfr. art. 5, comma 4 e art. 12 TUSP) deve verificare il corretto funzionamento delle società pubbliche e l'*enforcement* delle regole richiamate.

In un quadro così tratteggiato, il D.Lgs. n. 175/2016 ha inteso "razionalizzare" il fenomeno societario anche attraverso il sistema dei cd. "piani di razionalizzazione", sul quale parimenti incide il potere di controllo della Corte dei conti.

2. I piani di razionalizzazione

I piani di razionalizzazione sono misure organizzative periodiche che verificano le condizioni di mantenimento delle partecipazioni in singole società partecipate e/o l'esigenza di adozione di misure correttive, onde evitare che le stesse producano sistematicamente perdite per gli enti partecipanti o, comunque, che generino spese prive di copertura finanziaria.

Sotto tale profilo, l'art. 24, co. 5, TUSP ha previsto una revisione straordinaria delle partecipazioni in società pubbliche, specificando che "*le partecipazioni detenute, direttamente o indirettamente, dalle amministrazioni pubbliche alla data di entrata in vigore del presente decreto in società non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'art. 4 ovvero che non soddisfano i requisiti di cui all'articolo 5, commi 1 e 2 ... sono alienate ... A tal fine, entro il 30 settembre 2017, ciascuna amministrazione pubblica effettua con provvedimento motivato la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute alla data di entrata in vigore del presente decreto, individuando quelle che devono essere alienate ...*". Trattasi, quindi, di una operazione posta in essere *una tantum* a seguito dell'entrata in vigore del TUSP.

Nel contempo, il precedente art. 20 va ad istituzionalizzare il fenomeno, disciplinando la "*razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*". Detta disposizione prevede che le amministrazioni pubbliche effettuano annualmente, con proprio provvedimento, un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette. Ove rilevino partecipazioni societarie che non rientrano nei limiti finalistici di cui all'art. 4, partecipazioni in società che nel triennio precedente abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro o che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti (fatte salve le società che gestiscono un servizio di interesse generale), o altra delle ipotesi di cui al co. 2, predispongono un "*piano*

di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione”.

Emerge con evidenza la ratio della disposizione, ossia quella di stimolare la dismissione degli enti societari sistematicamente in perdita o non in linea con le finalità istituzionali dell'ente, in guisa tale da assicurare il perseguimento degli scopi sottesi al TUSP.

I predetti provvedimenti devono essere adottati entro il 31 dicembre di ogni anno e trasmessi alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'art. 5, co. 4. Inoltre, in caso di adozione del piano, è necessario approvare una relazione sull'attuazione dello stesso, anch'essa trasmessa alla Corte dei conti.

Più precisamente, il percorso di razionalizzazione imposto dall'art. 20, co. 2, TUSP indica i seguenti criteri:

a) partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'articolo 4 (ossia, “società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali” o che, comunque, non rientrano nelle altre ipotesi enumerate dall'art. 4);

b) società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;

c) partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali;

d) partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro. L'art. 26, comma 12-quinquies, del d.lgs. n. 175 del 2016, inserito dal d.lgs. correttivo n. 100 del 2017, ha precisato che “ai fini dell'applicazione del criterio di cui all'articolo 20, comma 2, lettera d), il primo triennio rilevante è il triennio 2017-2019”);

e) partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti;

f) necessità di contenimento dei costi di funzionamento;

g) necessità di aggregazione di società aventi ad oggetto le attività consentite all'articolo 4.

Con riferimento ai piani di razionalizzazione adottati in vigore della precedente normativa, questa Corte ha affermato che occorre “*individuare il contenuto minimo che ogni*

piano di razionalizzazione deve contenere per non restare limitato ad una mera logica di adempimento, ipotesi non coerente con l'obiettivo di conseguire la riduzione delle partecipazioni detenute" (Lombardia/6/2017/VSG del 19 gennaio 2017).

Più precisamente, la lett. a) prevede l'eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente: dunque, il legislatore ribadisce la necessità di dismettere quelle società che, pur coerenti con i fini istituzionali dell'Ente, non sono indispensabili al loro perseguimento. Il predicato dell'indispensabilità, legato alle partecipazioni coerenti con i fini istituzionali dell'ente, va quindi individuato sotto il profilo della indispensabilità dello strumento societario rispetto ad altre differenti forme organizzative o alla scelta di fondo tra internalizzazione ed esternalizzazione (cfr. Lombardia/6/2017/VSG del 19 gennaio 2017).

Il secondo criterio indicato dal legislatore per individuare le società soggette a processo di razionalizzazione è identificato con le *"società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti"*. In presenza di società in cui si verifica tale presupposto normativo appare evidente che, con elevata probabilità, si tratta di società non efficiente, posto che il rapporto tra costi di amministrazione e costi di gestione non risulta equilibrato.

Va comunque osservato che il dato del numero degli amministratori potrebbe anche non essere decisivo, ad esempio in assenza di compenso (se l'ottica normativa è quella di razionalizzazione la spesa) o di amministratori cui siano attribuiti anche compiti operativi analoghi a quelli svolti dai dipendenti (per evitare l'assunzione di personale).

Il piano di razionalizzazione, pertanto, deve indicare il numero di amministratori e di dipendenti della società (e, per completezza di analisi, il costo dell'organo amministrativo e quello della forza lavoro impiegata). Inoltre, qualora tale numero non risulti in linea con la previsione normativa, fornire le eventuali giustificazioni che consentano di non procedere alla soppressione o alienazione della società partecipata (o al recesso).

Il terzo criterio indicato dal comma 2, dell'art. 20 cit., prevede l'eliminazione delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società o da enti pubblici strumentali.

Tale indicazione mira a colpire la proliferazione di organismi strumentali. Il confronto, pertanto, deve essere effettuato non solo con le altre partecipazioni societarie, ma anche con consorzi, aziende speciali, istituzioni o altri organismi strumentali dell'ente pubblico

socio. In virtù del principio normativo, che impone l'eliminazione delle società "doppione", è quindi necessario che il piano di razionalizzazione fornisca le dovute informazioni su tutte le funzioni esternalizzate dall'ente pubblico, sulle funzioni concretamente svolte e sulle ragioni dell'eventuale mantenimento.

La Magistratura contabile si è già pronunciata anche sul quarto criterio indicato, ossia quello del "*fatturato medio nell'ultimo triennio*" e ha affermato che il termine "*fatturato*" viene adoperato per indicare l'ammontare complessivo delle fatture emesse da un'azienda in un determinato esercizio. Esso, dunque, letteralmente corrisponde alla somma degli importi riportati nelle fatture registrate nell'esercizio e non coincide necessariamente con l'ammontare complessivo delle operazioni attive poste in essere nello stesso esercizio (Emilia Romagna/54/2017/PAR). Ad ogni modo, la Sez. Emilia Romagna ha ritenuto che il predetto termine debba essere inteso quale ammontare complessivo dei ricavi da vendite e da prestazioni di servizio realizzati nell'esercizio, integrati degli altri ricavi e proventi conseguiti e al netto delle relative rettifiche. Si tratta, in sostanza, della grandezza risultante dai dati considerati nei nn. 1 e 5 della lettera A) dell'art. 2425 c.c., che, in contrapposizione ai costi dell'attività tipica (costi di produzione, spese commerciali, amministrative e generali), consente di determinare il risultato della "gestione caratteristica" dell'impresa. Per le partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale, il comma 2 dell'art. 20 prescrive che dette società non devono aver "*prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti*".

Le coordinate sopra descritte sono poi state recepite all'interno della delibera n. 22/2018 della Sezione Autonomie, attraverso la quale sono state adottate **apposite linee di indirizzo per la revisione ordinaria delle partecipazioni, con annesso il modello standard di atto di ricognizione e relativi esiti**, cui si rimanda per l'adempimento, da parte degli Enti territoriali, delle disposizioni di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 175/2016.

Da ultimo, si rammenta che gli obblighi di comunicazione dei piani di razionalizzazione e degli esiti derivanti dalla loro attuazione in favore della Struttura di monitoraggio individuata presso il MEF (art. 15 TUSP) e delle competenti Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti sono funzionali allo svolgimento di "*una forma di controllo successivo di legittimità-regolarità*", finalizzata a verificare la conformità del piano, ed i conseguenti atti esecutivi, alle prescrizioni contenute o richiamate negli artt. 20 e 24 TUSP (Corte conti, sez. riun. contr., del. n. 19/2020/REF; Corte conti, sez. riun. in spec. comp., sent. 16/2019/EL),

ed il cui esito negativo, anche se privo di effetti comminatori, può comunque stimolare interventi autocorrettivi da parte della stessa amministrazione (Corte conti, sez. aut., del. n. 29/2019/FRG) oppure condurre, nei casi più gravi ed ove ne ricorrano i presupposti, alla segnalazione di possibili ipotesi di danno erariale ai competenti organi inquirenti (cfr. art. 52 c.g.c.).

2.1. Le misure di razionalizzazione adottabili dall'Ente

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia ha condivisibilmente affermato, in ordine alla valenza precettiva degli esposti parametri, che la ricorrenza di uno solo di essi non obblighi, necessariamente, l'amministrazione pubblica socia all'adozione di provvedimenti di alienazione o scioglimento, ma imponga l'esplicitazione formale delle alternative azioni di razionalizzazione prescritte dalla legge, soggette a verifica entro l'anno successivo (Lombardia/348/2017/PAR).

Secondo la richiamata deliberazione, infatti, i parametri legislativi indicati nell'art. 20, comma 2, impongono, all'Ente socio, la necessaria adozione di un programma di revisione, il cui contenuto può consistere, come precisato dal precedente comma 1 del medesimo art. 20, in un *"piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione"* o, infine, di differente razionalizzazione.

Così, ad esempio, per quanto riguarda il servizio farmaceutico comunale è stato ricordato che l'art. 9 della legge n. 475 del 1968 dispone che la gestione possa avvenire, oltre che *"a mezzo di società di capitali"*, anche *"in economia"*, *"a mezzo di azienda speciale"* e *"a mezzo di consorzi tra comuni per la gestione delle farmacie di cui sono unici titolari"*.

CONSIDERATO

Il piano di razionalizzazione adottato dal Comune di Arienzo

Si rammenta che questa Sezione ha vagliato il piano di revisione periodica delle partecipazioni detenute dal Comune di Arienzo alla data del 31.12.2021, adottato con delibera c.c. n. 34 del 27.12.2022, attraverso la delibera 244/2023/VSG.

Tale delibera accertava la non adeguata motivazione del piano, invitando l'Ente ad adeguarsi alle indicazioni contenute in parte motiva in sede di riadozione dello stesso.

In particolare, si sollecitava il Comune a seguire le linee guida tracciate dalla delibera n. 22/2018 della Sezione Autonomie della Corte dei conti, soffermandosi sui risultati economici conseguiti negli ultimi esercizi dalle società partecipate (cfr. art. 20, co. 2, TUSP) e motivando la mancata adozione di misure di razionalizzazione.

È oggi sottoposta al vaglio di questa Corte la delibera c.c. n. 24 del 22.12.2023, avente ad oggetto la revisione delle partecipazioni detenute al 31.12.2022. In particolare, l'Ente si è soffermato sulle partecipazioni di minima entità detenute nella Asmel s.c.ar.l. (0,12%) e nella Asmenet s.c.ar.l. (2,18%), società che, a detta del Comune, non gestiscono servizi pubblici locali ma svolgono attività strumentali alle finalità istituzionali dell'Ente.

Giova preliminarmente rilevare che l'Ente, recependo le indicazioni fornite da questa Corte, si è adeguato alle linee guida sopra indicate nella redazione del piano, che appare ora più adeguatamente motivato.

Con particolare riferimento alla Asmel s.c.ar.l., l'Ente ha chiarito che tale società *in house* svolge, per conto dello stesso, "servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016". Trattasi, quindi, di attività che si pongono in linea con le finalità istituzionali dell'Ente, risultando rispettato l'art. 4, co. 2, TUSP.

La società ha un numero di amministratori (3) inferiore al numero dei dipendenti (23); non svolge attività analoga o simile a quella svolta da altre società partecipate dall'ente o da enti pubblici strumentali dello stesso; nell'ultimo triennio, ha registrato una media di fatturato ben superiore al milione di euro e ha chiuso gli ultimi cinque esercizi in utile; non rientra fra quella che è necessario aggregare ai fini dell'espletamento delle attività di cui all'art. 4 del TUSP. Dunque, non appaiono integrate criticità economiche riconducibili nell'alveo dell'art. 20, co. 2, TUSP.

Con riguardo, invece, alla Asmenet s.c.ar.l., l'Ente ha precisato che tale società *in house* fornisce allo stesso "servizi informatici di tipo obbligatorio per legge ... indispensabili per questa amministrazione ... In particolare la Società gestisce per conto del Comune di Arienzo il sito istituzionale dell'Ente, il sistema whistleblowing, le firme digitali di amministratori e funzionari, le caselle di posta elettronica certificata". Anche tali attività si pongono in linea con le finalità istituzionali dell'Ente, risultando rispettato l'art. 4, co. 2, TUSP.

La società non presenta profili di criticità in quanto ha un numero di amministratori (3) pari al numero dei dipendenti (3); non svolge attività analoga o simile a quella svolta da altre società partecipate dall'ente o da enti pubblici strumentali dello stesso; non emergono criticità finanziarie tali da rendere opportuna la dismissione della relativa quota di partecipazione; non rientra fra quella che è necessario aggregare ai fini dell'espletamento delle attività di cui all'art. 4 del TUSP.

Ciò posto, si sollecita l'Ente a verificare, in riferimento ad ambedue le società sopra indicate, il rispetto delle seguenti coordinate ermeneutiche, tracciate dalla giurisprudenza di questa Corte.

Si rammenta che la partecipazione minoritaria (anche pulviscolare) ad una società *in house* **esige nell'ente partecipante il controllo analogo congiunto**, poiché tale controllo sulla partecipata costituisce il presupposto per ritenere sussistente *“la stretta necessità dell'acquisizione societaria per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali”* di cui all'art. 4, comma 1, TUSP. Dunque, il controllo analogo congiunto va formalizzato con modalità idonee quali, ad esempio, la previsione di norme statutarie o la stipula di patti parasociali o anche l'istituzione di un organo *“extrasocietario”* di controllo, attraverso le quali si concretizzi **la possibilità, per l'ente titolare della partecipazione pulviscolare, di incidere concretamente sulle scelte strategiche della società**. In difetto del controllo analogo congiunto, non potendo procedersi ad un legittimo affidamento diretto, viene meno la legittimità della detenzione della partecipazione societaria (ai sensi dell'art. 4 TUSP), potendo quest'ultima rivelarsi non strettamente inerente alla missione istituzionale degli enti soci, oltre che generatrice di potenziali impropri costi (cfr. Corte dei conti, Sez. Riun. in sede di controllo, n. 11/2019).

Si sollecita l'Ente, inoltre, a verificare, in riferimento al compenso percepito dagli amministratori delle società sopra indicate, il persistente rispetto, in attesa dell'emanazione di apposito decreto di aggiornamento ministeriale, del disposto di cui all'articolo 4, comma 4, secondo periodo, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, secondo cui *“a decorrere dal 1° gennaio 2015, il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013”*, come da indicazioni fornite da questa stessa Sezione in sede consultiva (cfr. SRCCAM/176/2023/PAR).

Logicamente, tali indicazioni valgono per la società Asmenet per l'ipotesi in cui l'Ente dovesse orientarsi alla non dismissione della partecipazione entro l'anno 2024.

In riferimento alle eventuali ulteriori partecipazioni che l'Ente dovesse acquisire, si rammenta che il ricorso allo strumento della società *in house* o della società a controllo pubblico per l'autoproduzione e l'erogazione di beni e servizi, anche strumentali, non è sorretto da una preferenza *tout court* dell'ordinamento.

Basti rilevare che, secondo quanto previsto dall'art. 5 TUSP, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica o di acquisto di partecipazioni in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente, evidenziando 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.

Sulla scorta di tale quadro normativo, la consolidata giurisprudenza amministrativa ha chiarito che, sulla base dell'art. 192 del codice dei contratti, il ricorso all'*in house* presuppone il riscontro di due condizioni: a) la dimostrata incapacità del mercato di offrire il servizio alle medesime condizioni qualitative, economiche, di accessibilità, garantite dal gestore oggetto del controllo analogo (fallimento del mercato); b) la sussistenza di specifici benefici per la collettività derivanti dall'affidamento diretto *in house*, come già detto, concretamente dimostrati (Cons. St., Sez. III, 12 marzo 2021, n. 2102).

Merita nondimeno segnalare che il nuovo Codice appalti (D.Lgs. n. 36/2023), all'art. 7, alleggerisce l'onere motivazionale: l'affidamento *in house* si intende sufficientemente motivato qualora l'amministrazione dia conto dei vantaggi in termini di economicità, celerità e perseguimento di interessi strategici, mentre viene escluso l'obbligo di dimostrare il "fallimento del mercato".

Nell'ottica del superamento dell'atteggiamento fortemente restrittivo nei confronti dell'*in house* si spiega anche la scelta di non riproporre il particolare procedimento di iscrizione nel registro ANAC prima previsto dall'art. 192, D.Lgs. n. 50/2016, eliminando l'idea di un *in house* che ha bisogno di un titolo abilitativo a formazione controllata (cfr. Relazione del Consiglio di Stato illustrativa del nuovo Codice appalti).

In tal modo, il legislatore sembra aver voluto allineare la disciplina nazionale al diritto eurounitario, che pone l'autoproduzione e l'esternalizzazione su di un piano di sostanziale parità.

Dunque, pur volendo porre sul medesimo piano autoproduzione ed esternalizzazione, non può negarsi che l'ente pubblico, anche in sede di redazione del piano di revisione periodica, ove opti per il mantenimento della sua partecipazione societaria debba analiticamente motivare non solo in riferimento al rispetto dei limiti finalistici imposti dal TUSP ed in riferimento ai profili di sostenibilità finanziaria e convenienza economica, bensì anche illustrare le ragioni per cui ritiene che la *governance* societaria sia in grado di effettuare una gestione dei servizi e delle funzioni pubbliche assegnate maggiormente efficace ed efficiente rispetto a quella assicurata attraverso l'internalizzazione del servizio.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per la Campania, ai sensi e per gli effetti dell'art. 20 TUSP

- **Ritenuta** adeguata la motivazione del piano di razionalizzazione adottato ai sensi dell'art. 20 TUSP dal Comune di Arienzo nei termini di cui in parte motiva, **invita** comunque l'Ente a seguire le indicazioni contenute nella presente deliberazione in sede di adozione del prossimo piano di razionalizzazione annuale *ex art. 20 TUSP*, valutando, di conseguenza, il mantenimento o meno delle partecipazioni e/o l'adozione di misure di razionalizzazione, nonché ad assumere tutte le iniziative necessarie a garantire il pieno rispetto della vigente disciplina in materia di società partecipate.
 - **dispone** la trasmissione della presente pronuncia:
 - all'amministrazione interessata; ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 33/2013, la presente deliberazione dovrà essere pubblicata sul sito *internet* dell'Amministrazione;
 - alla struttura istituita ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 175/2016 presso il Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento del Tesoro;
- Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 6.3.2024.

IL MAGISTRATO est.

IL PRESIDENTE

Dott. Alessandro De Santis

Dott. Alfredo Grasselli

Depositato in Segreteria in data
Il Direttore del Servizio di supporto
Dott. Giuseppe Imposimato