

ENRICO MARMUGI

LA DISMISSIONE DELLE PARTECIPAZIONI SOCIETARIE
«NON STRETTAMENTE NECESSARIE» DEGLI ENTI LOCALI
E LE REGOLE DELL'EVIDENZA PUBBLICA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le partecipazioni societarie «non strettamente necessarie». – 3. L'avvio della procedura di dismissione. – 4. I termini di svolgimento della procedura di cessione delle partecipazioni non consentite: problemi aperti. – 5. L'iter della procedura di dismissione in caso di società non quotate. – 5.1. La stima del valore da cedere. – 5.2. La definizione di una corretta procedura di cessione. – 6. I possibili temperamenti del principio dell'evidenza pubblica in caso di partecipazioni di non rilevante valore economico.

1. Premessa

La modalità di erogazione dei servizi alla collettività da parte degli enti locali ha subito, nel tempo, una profonda trasformazione, ispirata al progressivo superamento del ricorso all'adempimento in forma diretta degli obblighi di servizio pubblico. Il mutamento, che ha interessato sia gli strumenti, sia le forme organizzative e di *governance*, è stato caratterizzato dal crescente ricorso a modelli privatistici ed ha favorito la diffusione delle partecipazioni dell'ente locale in società di diritto privato, quale modello di gestione dei servizi pubblici e di governo di settori ritenuti strategici per lo sviluppo socio-economico del proprio territorio¹.

Ciò, peraltro, è avvenuto in corrispondenza con i processi di privatizzazione e liberalizzazione incentivati dalla legislazione comunitaria in tema

* Il presente contributo espone opinioni personali e non impegna l'ente di appartenenza dell'autore.

¹ Sul tema, si vedano G. Napolitano, *Servizi pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006; F. Trimarchi Banfi, *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, n. 5; N. Rangone, *I servizi pubblici*, Bologna, il Mulino, 1999; R. Proietti, *I servizi pubblici*, in Aa.Vv., *Lineamenti di diritto amministrativo*, Roma, IPZS, 2006; M. Nico, *Le società partecipate dagli Enti Locali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2010.

di concorrenza e con la conseguente evoluzione normativa nazionale e regionale, che ha sostanzialmente ridotto il modello della gestione dei servizi pubblici in amministrazione diretta ad una fattispecie eccezionale, cui ricorrere solo quando l'attività da svolgere è marginale e, comunque, non di rilevanza economica.

In effetti, come documentato da un'indagine della Corte dei Conti² e da numerosi altri studi e ricerche³, l'ampliamento del numero delle società partecipate dagli enti locali è stato, nel corso degli anni, consistente e progressivo.

Tuttavia, negli ultimi anni, l'incentivazione al ricorso alle partecipazioni societarie è stata sensibilmente attenuata, attraverso un'intensa produzione normativa.

Mediante quest'ultima, il legislatore ha perseguito tre finalità: a) evitare che lo strumento societario venisse utilizzato impropriamente per eludere le normative pubblicistiche in tema di controlli sulla finanza pubblica⁴ e in materia di patto di stabilità interno; b) limitare il ricorso all'attività di diritto privato da parte delle amministrazioni pubbliche in settori non sempre pertinenti alle loro finalità istituzionali⁵; c) tutelare la concorrenza ed il mercato impedendo che, attraverso la costituzione di società o l'assunzione di partecipazioni in società esistenti, si potesse intervenire in settori nei quali il mercato può operare efficientemente.

In altre parole, il legislatore ha voluto eliminare quell'area di intervento pubblico che, lungi dall'essere giustificata dalla presenza di fenomeni di *market failure*, rischia soltanto di provocare distorsioni, attribuendo un indebito vantaggio concorrenziale a favore di determinati soggetti che, pur avendo natura privatistica, usufruiscono di finanziamenti pubblici.

² Cfr. Corte dei Conti, Indagine sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte di comuni e province – Relazione conclusiva approvata nell'adunanza del 22 giugno 2010.

³ Per un'analisi complessiva sulla presenza, nell'economia italiana, delle società partecipate dagli enti locali e sulla normativa che le regola, si veda il Rapporto di Assonime del 2008 su *Principi di riordino del quadro giuridico delle società pubbliche* ed il recente dossier su *Le società a partecipazione pubblica* del Servizio Studi – Dipartimento Bilancio della Camera dei Deputati, Documentazione e ricerche, 27 maggio 2011, n. 237.

⁴ L'attuale congiuntura economica, caratterizzata da una situazione di crisi, soprattutto finanziaria, dovuta in larga misura a non più sostenibili livelli di indebitamento pubblico, rafforza la necessità di un efficace sistema di controllo e di razionalizzazione dei meccanismi di spesa. Sul sistema dei controlli v. G. Astegiano, *Il sistema dei controlli*, in Aa.Vv., *Governo, controllo e valutazione delle società partecipate dagli Enti Locali*, settembre 2009, Libro MAP, 44.

⁵ Si veda il Parere C. conti, sez. contr. Veneto, n. 5/2009.

la dismissione delle partecipazioni societarie

La crisi economica che interessa, da tempo, l'area euro, ha ulteriormente accentuato le spinte liberalizzatrici, volte a favorire la riduzione degli ostacoli alla libera concorrenza come leva per promuovere lo sviluppo.

Per il perseguimento di tale obiettivo, sempre più soggetti auspicano una vasta dismissione delle partecipazioni societarie pubbliche, accompagnata dall'introduzione di forme di incentivazione in favore degli enti locali⁶.

2. Le partecipazioni societarie «non strettamente necessarie»

Le disposizioni di cui all'art. 3, c. 27, 28 e 29, l. n. 244/2007 (cd. Finanziaria 2008) si inseriscono proprio nell'ambito della legislazione introdotta al fine di disciplinare in maniera più stringente il fenomeno delle partecipazioni societarie per tutelare la concorrenza ed il mercato e ridurre la spesa pubblica.

Tale normativa ha imposto, per la prima volta, a tutte le amministrazioni pubbliche, con una previsione di carattere generale⁷, un esplicito divieto al mantenimento di partecipazioni societarie esistenti. La sua applicazione impone la realizzazione di un vasto programma di dismissioni nell'intero territorio nazionale che, per gli enti locali, è, anche, l'occasione per una razionalizzazione del rapporto con l'insieme dei propri organismi partecipati, in linea con gli indirizzi di mandato e secondo una visione strategica di lungo periodo.

Com'è noto, secondo le citate disposizioni, le amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001 (fra le quali gli enti locali) non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi «non strettamente necessarie» per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa, invece, la costituzione di so-

⁶ Già il Rapporto di Assonime del 2008 (cit. nota 3) affermava la necessità di introdurre meccanismi di incentivazione che potessero assicurare l'effettiva attuazione della normativa di cui all'art. 3, c. 27, 28 e 29, l. n. 244/2007. Più di recente, il *Progetto delle imprese per l'Italia* sottoscritto il 30 settembre 2011 da ABI, ANIA, Alleanza delle cooperative, Confindustria e Rete Imprese Italia, invitava il legislatore a «incentivare realmente gli enti locali a dismettere le partecipazioni societarie», sottraendo integralmente ai limiti del patto di stabilità le spese per investimenti effettuate con i proventi delle dismissioni.

⁷ Per i comuni fra i 30.000 ed i 50.000 abitanti si applica, anche, lo specifico limite previsto dall'art. 14, c. 32, d.l. n. 78/2010, conv. con l. n. 122/2010.