



HOME PAGE

CORTE DEI CONTI



MAPPA

Consiglio di Presidenza, corso di formazione e aggiornamento: *“Lo stato della giurisprudenza in materia di responsabilità amministrativa e contabile nei confronti degli amministratori, dipendenti ed agenti degli enti economici e delle società pubbliche, nonché in materia di controllo della Corte dei conti sulla gestione dei medesimi enti e società”*

**La rilevanza e la prova della mancanza di efficienza, efficacia ed economicità della gestione
(ovvero “della società inutile”)**

Massimiliano Minerva

Roma, 14 dicembre 2006

Schema

- Premessa: verso un diritto delle tre E
- La valutazione di convenienza della scelta iniziale del modello societario
- La valutazione di convenienza della prosecuzione della partecipazione societaria (ricapitalizzazione e gestione)
- Efficienza aziendale
- Efficienza del servizio
- (In)Sindacabilità delle scelte imprenditoriali

Premessa: le 3 E

Efficienza

- *Si stanno facendo le cose nel modo giusto ?*
- Misure di produttività, rendimento, costi unitari di servizi e prestazioni

Efficacia

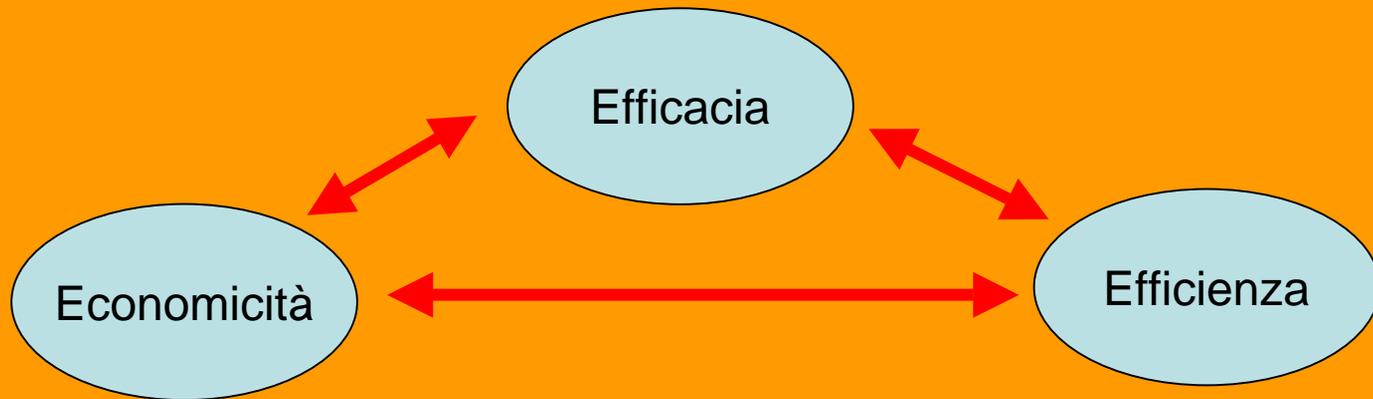
- *Si stanno facendo le cose giuste ?*
- Misura della qualità effettiva dell'interazione con l'ambiente

Economicità

- 1) Attitudine alla remunerazione dei fattori produttivi +
- 2) Capacità di soddisfare i fabbisogni finanziari richiesti dalla gestione

**CAPACITA'
AUTOPROPULSIVA**

Interdipendenze



In una **azienda pubblica**:

- 1) Efficienza qualifica economicità: es.: realizza un volume di ricavi > costi, ma è diretta poco razionalmente (NO efficienza) → spreco di risorse/fattori produttivi → sopravvive solo perché opera in situazione monopolistica o gode di altri privilegi. EFFICIENZA strumento di controllo dell'effettiva economicità aziendale
- 2) Efficacia prevale sull'economicità e sull'efficienza: percezione esterna

Verso un diritto delle 3 E

Ormai i tre principi di efficienza, efficacia e economicità sono entrati nel nostro ordinamento, come contenuto giuridico dell'attività amministrativa:

- principio di **separazione** tra atti di indirizzo (organi di governo) ed attività di gestione (dirigenza amministrativa) (D.Lgs 29/93 → d. lgs. 165/2001 e s.m.i.);
- corrispondente **responsabilità** dirigenziale per il mancato conseguimento dei risultati (art. 21 d.lgs. 165/2001);
- sistema dei **controlli interni** ex d. Lgs 286/99 (strategico e di gestione);
- area degli strumenti di **verifica** del grado di **soddisfazione degli utenti** e connessi rimedi o sanzioni (*Carte di servizi*)

Amministrazione orientata al risultato (*performance oriented*)

- [L. 241/90](#), fin dalla prima formulazione dell'art. 1 → **economicità e efficacia** → criteri di **legittimità** dell'azione amministrativa: "L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza..."
- Anche ai "**soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative**" (art. 1, co. 1ter)
- **Equiparazione** tra attività **amministrativa** in senso stretto e attività finalizzata a scopi pubblicistici, ma realizzata con **strumenti privatistici** (art. 1, co. 1-bis. "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, **agisce secondo le norme di diritto privato** salvo che la legge disponga diversamente").
- **Preminenza dell'efficacia dell'azione amministrativa sulla regolarità formale-procedimentale**, principio di "**conservazione degli atti**" o della prevalenza del **raggiungimento dello scopo**: modifiche alla [L. 241/1990](#) introdotta dalla L. 15/2005 → in particolar modo gli artt. 21 *octies* e 21 *nonies* → Non annullabilità del provvedimento per vizi procedurali o formali

Le 3E e la legittimità

- Le tre E → nell'ambito della **legittimità** (Cons. Stato, Sez. 6[^], 847/02; Sez. 4[^], 6684/02 e già: Cons. Stato, Sez. 5[^], 4 novembre 1996, n. 1293; Sez. 5[^], 22 novembre 1996, n. 1396);

CAMBIANO I PARAMETRI DI PONDERAZIONE DEGLI INTERESSI TUTELATI DALL'ORDINAMENTO, ma si tratta pur sempre di valori codificati, anzi costituzionalizzati (art. 97)



Verso un sistema sanzionatorio dell'inefficienza amministrativa e gestionale



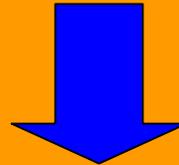
Le sanzioni per l'inefficienza procedimentale: Ddl modernizzazione p.a. e riduzione oneri burocratici (CdM 1.12.2006)

Presupposto: LA DURATA DEL PROCEDIMENTO COME PARAMETRO DI EFFICIENZA:

- riduzione del **termine perentorio** per la conclusione dei procedimenti di competenza delle Amministrazioni statali e degli enti pubblici **a trenta giorni** (in luogo di 90), salvo diversa ed espressa previsione;
- ✓ *Art. 2- bis (Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento) → le pubbliche amministrazioni corrispondono ai soggetti istanti, **a titolo sanzionatorio del mero ritardo**, una **somma di denaro in misura fissa** ed eventualmente progressiva, nei casi di **inosservanza dei termini di conclusione** dei procedimenti amministrativi (ristoro)*
- ✓ **Resta fermo il diritto al risarcimento del danno:** *Le pubbliche amministrazioni sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto.*
- ✓ **Il pagamento va comunicato alla Procura regionale (?) → danno**

(...segue) sistema sanzionatorio dell'inefficienza: ddl modernizzazione p.a.

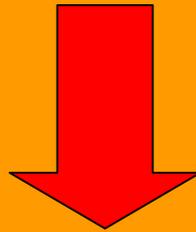
**RESPONSABILITA' DIRIGENZIALE e relativa SANZIONE per
l'INEFFICIENZA PROCEDIMENTALE (in violazione di legge)
del dirigente → riduzione stipendiale**



- **(agg. co. 1bis all'art. 21 d.lgs. 165/01) Responsabilità dei dirigenti per il mancato rispetto dei tempi e per altre cause di inefficienza: decurtazione del trattamento economico accessorio in caso di grave e ripetuta inosservanza dell'obbligo di:**
 - a) Ritardo procedimentale → provvedere entro i termini fissati per ciascun procedimento;**
 - b) Obblighi documentali ed informativi → curare la diffusione dell'elenco della documentazione necessaria, moduli e formulari per l'avvio di un procedimento**
 - c) Non aggravamento → non esigere dal privato la presentazione di documenti per i quali la normativa vigente prevede il ricorso alle dichiarazioni sostitutive di certificazione, di atto di notorietà, nonché l'acquisizione diretta dei dati**

(...segue) sistema sanzionatorio dell'inefficienza: ddl modernizzazione p.a.

RESPONSABILITA' GESTIONALE e relativa SANZIONE nella gestione di servizi di pubblica utilità → PER L'INEFFICIENZA ESTERNA (di erogazione) DI SOGGETTI PUBBLICI E PRIVATI
indennizzo automatico e forfettario



- **introduce art. 29 bis 241/90 → I gestori pubblici e privati di servizi di pubblica utilità (acqua, luce, telefono...) sono tenuti a corrispondere agli utenti un indennizzo automatico e forfettario in caso di mancato rispetto degli standard di qualità e quantità definiti e pubblicati nelle carte dei servizi.**
 - **Eventualmente anche a mezzo di forme di autotutela negoziale a favore del consumatore (L'indennizzo potrà anche essere detratto dalla bolletta)**
- **Non è prevista la comunicazione alla Procura, ...in caso di grave e ripetuto ricorso all'indennizzo...**



Perché la società pubblica ?

- 1) Per aumentare **EFFICIENZA, EFFICACIA, ECONOMICITA'** dei servizi
- 2) forme più elastiche di organizzazione e gestione di attività → l'autonomia tecnico-operativa delle società senza perdere il controllo grazie al regime delle responsabilità

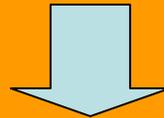


- istituti civilistici relativi alla **responsabilità** (civile di tipo compensativo) degli amministratori, ulteriormente rafforzati dalla recente riforma delle società per azioni ([d.lg. 17 gennaio 2003, n. 6](#), e successive modificazioni) →
 - Azione sociale, previa del. assemb. → 2393 cc
 - Azione dei soci (1/5 o 1/20 capit- sociale) → 2393 bis cc
 - azione individuale → 2395 cc
 - Azione dei creditori o dei terzi → 2394 c.c
- l'applicazione della normativa societaria in materia di **rappresentanza** delle società, di **pubblicità** degli atti sociali, di **valutazione** del bilancio, di **integrità** del patrimonio sociale → maggiore **snellezza operativa soprattutto nei rapporti con i terzi**,
- gli atti statutari sono **modificabili** con semplice decisione dell'assemblea.
- Nel complesso, i poteri che spettano all'azionista → molto maggiori di quelli esercitati da un ministro vigilante → **ingerenza politica** particolarmente intensa sulla società, maggiore a quella presente nel sistema delle partecipazioni statali → nelle quali la politica raggiungeva gli enti di gestione e alcune società "di primo livello", ma era debole sulle società operative

In realtà...

- **Snellezza, elasticità, autonomia, ecc.**

- OK si tratta di società che svolgono attività **imprenditoriali**, producono beni o servizi in condizioni di concorrenza almeno per quote significative della loro attività,
- Non credibile se l'attività svolta è in **monopolio** e ha per molti versi carattere **amministrativo**, ovvero nei casi in cui la stessa legge istitutiva prevede la totale incedibilità del patrimonio



la motivazione effettiva potrebbe essere la **sottrazione al regime dei controlli** ed alle regola in materia di **reclutamento del personale tramite concorsi**

La società insincera

- **Società pubbliche come società "insincere" (Ascarelli) o "farisaica l'adozione del modello societario" (Irti) →**
 - ❑ **Insincera per assenza di rischio di impresa** (per lo meno in quella in house) e comunque fortemente ridotto per **l'assenza di concorrenza**, ma anche per altri fattori (ricapitalizzazioni, aiuti vari, anche sotto forma di fideiussioni es. ex 207 TUEL, ecc.)
 - ❑ **Insincera per la commistione tra pubblico e privato, tra politica e gestione:** ente pubblico nomina rappresentanti in assemblea dei soci e in base allo Statuto (ex 2449 cc) nomina uno o più componenti del cda → ritiene assolti i suoi compiti di socio, delegando il controllo della società
 - ❑ Insufficienza della riforma: nel c.d. "sistema dualistico" (artt. 2409-octies ss. c.c.) (amministrazione → consiglio di gestione (cda)/controllo → consiglio di sorveglianza), il **consiglio di sorveglianza** assorbe una parte dei poteri che nel sistema monistico spettano all'assemblea → nomina del consiglio di gestione; azione di responsabilità nei cfr del cons. gestione
 - ❑ In astratto → utile separazione fra politica e gestione, in concreto obiettivo vanificato se il consiglio di sorveglianza (nominato dall'assemblea) sarà composto da politici
 - ❑ **Insincera per inefficienza e diseconomie → sviamento dai fini societari e pubblici → preminenza del politico**

PER UNA SOCIETA' PUBBLICA "SINCERA" **economica, efficiente, efficace → utile**

La valutazione di efficienza ed economicità (interna ed esterna)

- **Fase iniziale (costituzione)**
- **Fase intermedia (capitalizzazione)**
- **Fase finale (scioglimento)**
- **Atti di gestione**

Sui più livelli:

- **Azione di responsabilità per omessa vigilanza dell'ente attraverso i suoi rappresentanti (e uffici)**
- **Responsabilità diretta e commissiva degli amministratori della società**
 - **Azione (ordinaria) di responsabilità del PM contabile per il danno alla società causato dagli amministratori /in base al rapporto di servizio)**
 - **Azione individuale PM contabile ex art. 2395 cc (esclusiva) ?**
 - **Azione sociale PM contabile ex 2393 e 2393 bis (concorrente) ?**

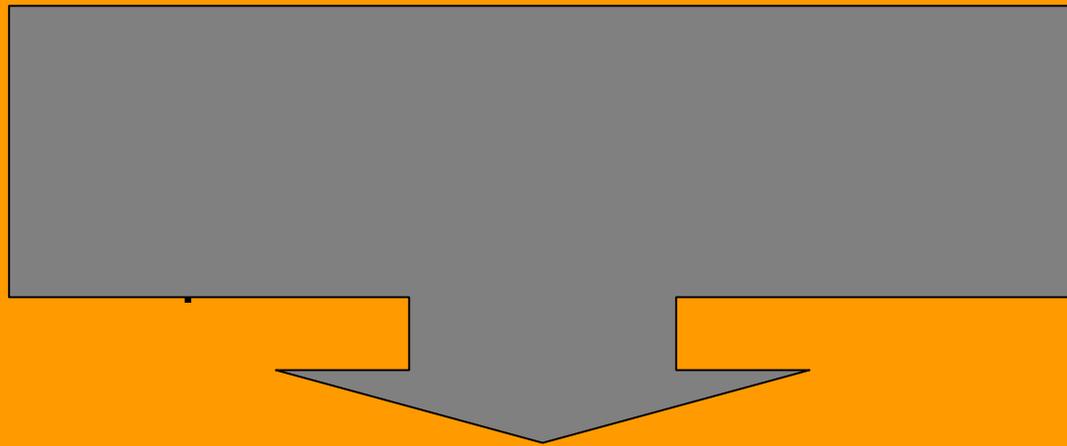
Fase iniziale: la valutazione della convenienza iniziale del modello societario

- ✓ Decisione dell'ente di costituire la società → Ente pubblico che si fa socio, diviene imprenditore → delibera di costituzione della società (autonomia privata o attività amministrativa discrezionale ?)
- ✓ Sindacabilità ex ante:
 - ✓ Effettiva convenienza economica della decisione costitutiva:
 - ✓ Congruità della motivazione
 - ✓ Piano economico-finanziario
 - ✓ Piano industriale
 - ✓ Analisi costi-benefici
 - ✓ Analisi comparativa diverse alternative (affidamento in concessione, affidamenti diretto tramite gara)
- ✓ → Cdc, sez. II n. 44 del 25.9.1996, ma riformata in appello da SSRR n. 13/A del 4.3.1998 : scelta dello strumento societario **inadeguata** in termini di preventiva valutazione di **convenienza economica** e di **esplicitazione** dei motivi di **pubblico interesse**. SSRR → si tratta di vizi della deliberazione=illegittimità, non illiceità; bisogna guardare il fine e non i mezzi e il comune è ente a fini generali, dunque può costituire una società di promozione di manifestazioni culturali, sportive e ricreative → introiti superiori alla quota di partecipazione comunale

...segue: la convenienza economica della scelta del modello societario

- parere reso dalla prima Sezione **del C.d.s. n. 130 dell' 1.2.1985**: "la motivazione della determinazione comunale di costituire una società p.a., insieme con un privato, per la gestione di un pubblico servizio locale, deve **innanzitutto evidenziare la convenienza economica**, per le finanze dell' Ente locale, di una tale formula, rispetto alle altre previste dall'ordinamento (oggi [113 TUEL](#))
- A tale scopo si renderà opportuno redigere una relazione che **confronti i risultati economici di un ipotetico piano-programma pluriennale**, sia di **un' azienda pubblica locale** per lo svolgimento del servizio considerato, sia di **una società concessionaria** del medesimo servizio, cui partecipano soggetti diversi dall' ente locale interessato, con le analoghe **previsioni** per il medesimo periodo **dei risultati** della società mista alla quale si intende affidare quel servizio.
- Dovrà inoltre tenersi conto
 - della **qualità** del servizio erogato e
 - del diverso grado di **efficienza** nello svolgimento attraverso l' uno o l' altro strumento,
 - mediante un calcolo dettagliato dei **costi-benefici** di ciascuno di essi nonché
 - dell' eventuale **opportunità** della partecipazione di un privato al capitale della società in relazione ad una specifica necessità di un apporto di particolari conoscenze tecniche e di tecnologie (know how) e di finanziamento."
- Il principio di cui sopra è stato poi puntualmente richiamato e ribadito nella sentenza della Sezione sesta dello stesso **Consiglio n. 374 del 12.3.1990**.

I costi del modello societario



*costi notevoli, se la controtendenza attuale
=limite alle spa pubbliche*

Riduzione numero componenti cda e relativi compensi (finanziaria 2007)

- 167. ... il numero dei membri dei consigli di amministrazione della società di cui al decreto legislativo 9 gennaio 1999, n. 1, e delle società controllate, nonché della società di cui all'articolo 13, comma 2, lettera e), del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, (SVILUPPO ITALIA e delle società controllate), è ridotto a tre.
- 368., le regioni, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, adottano disposizioni, normative o amministrative, finalizzate ad assicurare **la riduzione degli oneri degli organismi politici e degli apparati amministrativi**, con particolare riferimento alla diminuzione dell'ammontare dei compensi e delle indennità dei componenti degli organi rappresentativi e del numero di questi ultimi, alla soppressione degli enti inutili, **alla fusione delle società partecipate e al ridimensionamento delle strutture organizzative.**
- 365. Fermo restando quanto disposto dagli articoli 60 e 63 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, **l'assunzione, da parte dell'amministratore di un ente locale, della carica di componente degli organi di amministrazione di società di capitali partecipate dallo stesso ente non dà titolo alla corresponsione di alcun emolumento a carico della società**
- 378. Nelle società a totale partecipazione di comuni o province, **il compenso lordo annuale, onnicomprensivo, attribuito al presidente e ai componenti del consiglio di amministrazione, non può essere superiore al 70 per cento delle indennità spettanti, rispettivamente, al sindaco e al presidente della provincia**
- 382. Il **numero complessivo di componenti del consiglio di amministrazione delle società partecipate totalmente da enti locali non può essere superiore a tre, ovvero a cinque per le società con capitale, interamente versato, pari o superiore all'importo determinato con DPCM...**

...segue: limite ai compensi

- Limite di 250.000 euro per i componenti cda di società pubbliche (emendamento Senato) → superamento=danno erariale (per l'eccedenza)...a carico di amministratore deliberante e beneficiario in solido
- *Testo emendamento: 260-bis. Il trattamento economico di parlamentari europei e nazionali, **consiglieri regionali, dipendenti e dirigenti pubblici, consulenti, membri di consigli di amministrazione e di collegi e titolari di qualsivoglia incarico,** gli emolumenti dei quali sono a carico dello Stato, di enti pubblici e di società a prevalente partecipazione pubblica, non può superare quello **del primo presidente della Corte di Cassazione.***
- *In caso di violazione dei precedenti commi, l'amministratore che abbia disposto il pagamento, e il destinatario del medesimo, sono tenuti al rimborso in solido, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare eccedente la cifra consentita*

Fase intermedia: ricapitalizzazioni

- Capitalizzazione: mediante riduzione e contestuale aumento del capitale sociale quando questo scende sotto alla soglia legale minima (2247 cc. → 2327 cc=120.000 per le spa)
- **Limiti** alla capitalizzazione plurima da parte del socio pubblico di maggioranza
- Fattispecie frequente: società pubblica che presenta **continue e gravi perdite di esercizio**, tali da portare **reiteratamente** il capitale sociale al di sotto della soglia legale minima prevista per la costituzione ed il funzionamento
- Occorre una preventiva approvazione di un serio **piano industriale di risanamento** della società tale da consentirle di risolvere problemi **strutturali**, di certo non risolvibili attraverso continue ricapitalizzazioni, capaci di far fronte a sole situazioni congiunturali
- Giur. Sez. Marche n. 492 12.7.2005: afferma la responsabilità dei componenti del C.c. ravvisandosi **con valutazione ex ante l'assoluta disutilità economica dell'intervento di ricapitalizzazione per l'inidoneità della società stessa a raggiungere gli obiettivi di interesse pubblico statutariamente previsti**

ALTRIMENTI → *trasformazione* (ove possibile) o...

Scioglimento della società

- Codice civile, art. 2484 cc: scioglimento e liquidazione (e azione di responsabilità)
- Legge 4 dicembre 1956, n. 1404, ART. 6: NELLE SOCIETÀ IN CUI LO STATO ABBA LA PROPRIETÀ DELL'INTERO CAPITALE O DELLA MAGGIORANZA DI ESSO, IL MINISTRO PER IL TESORO PUÒ CON PROPRIO DECRETO, DA EMANARSI DI CONCERTO CON IL MINISTRO COMPETENTE, AVOCARE A SÈ E, ALLE PROPRIE DIPENDENZE, ALL'UFFICIO LIQUIDAZIONI DI CUI ALL'ART. 1, TUTTE LE FACOLTÀ CHE COMPETONO ALLO STATO COME AZIONISTA PER RICHIEDERE LA CONVOCAZIONE DI ASSEMBLEE STRAORDINARIE, NONCHÉ PER VOTARE LO SCIoglimento O LA MESSA IN LIQUIDAZIONE ANCHE ANTICIPATA DELLE SOCIETÀ, LA NOMINA, LA REVOCA O LA SOSTITUZIONE DEI LIQUIDATORI E L'AZIONE DI RESPONSABILITÀ CONTRO AMMINISTRATORI E LIQUIDATORI
- **Conviene ricapitalizzare, trasformare o sciogliere e liquidare la società (*extrema ratio* ma pur sempre *ratio*) ?**
 - Quali sono gli elementi concreti presi in esame dall'ente nel prendere una decisione ?
 - Quali i costi comparati delle soluzioni ?
 - Quali i benefici comparati ?

Certamente, conviene prevenire questa decisione e utilizzare gli strumenti di reazione previsti dall'ordinamento....

Gli strumenti di reazione del socio pubblico

- Esistono strumenti di **reazione del socio**, tanto più se di maggioranza ([2449 c.c.](#) → statuto → nomina amministratori e sindaci):
 - azione di responsabilità (assemblea o soci=1/5 o 1/20 capitale) contro gli amministratori (consiglieri di gestione nel s. dualistico) → 2393 cc., 2393 bis, 2409 decies. Anche i singoli soci → azione individuale ex art. 2395 c.c.; nella Srl ex 2476 co. 3 cc
 - revoca degli amministratori e sindaci: ex art. 2449 cc. → ente p. (non 2364 c.c., 2364 bis c. sorveglianza)
 - In house, totale e, in parte, maggioritaria → poteri di governo
 - direttive (efficacia ?) → No responsabilità per inosservanza (a meno che le finalità pubbliche non coincidano con lo scopo sociale) perché → a) gestione impresa esclusiva da parte degli amministratori (2380 bis cc) b) curano solo interesse sociale, non di un socio
 - (Trasformazione società)
 - (Scioglimento)

Responsabilità amministrativa per il mancato o inefficace utilizzo di questi strumenti di reazione a cui sia possibile ricollegare causalmente e psicologicamente un danno

ruolo del collegio sindacale

2403 e (nomina) 2449 c.c.

- Funzione → Vigila (2403 cc):
 - **sull'osservanza** della legge e dello statuto
 - sul rispetto dei principi di **corretta amministrazione** (**economicità**)
 - in particolare **sull'adeguatezza** dell'assetto **organizzativo, amministrativo e contabile** adottato dalla società' (**efficienza**)
 - sul suo concreto funzionamento (**efficacia**)
- Poteri (2403 bis cc):
 - Poteri di **ispezione** controllo
 - **Notizie** sull'andamento delle **operazioni sociali** o su **determinati affari**
 - **Scambio informazioni** con gli organi omologhi delle società **controllate**

Strumenti di governance e controllo dell'ente

- ❑ **Governance: regole e procedure in grado di garantire un livello soddisfacente di responsabilità ed efficienza nelle azioni intraprese**
 - ❑ Nomina propri delegati
 - ❑ Il contratto di servizio
 - ❑ Approvazione del bilancio
 - ❑ Approvazione della rendicontazione periodica
- ❑ **Controllo**
 - ❑ Trasmissione all'ente locale di report sulla gestione del servizio
 - ❑ Trasmissione all'ente locale di report sui risultati economico-finanziari
 - ❑ Verifiche da parte di soggetti incaricati dagli enti locali
 - ❑ Controllo dei bilanci
- ❑ **Necessità dell'Ufficio "Rapporti con le società partecipate"**
- ❑ **Bilancio consolidato (ente-società) → 152, co.2, e 230 co 6 TUEL , ma scarso utilizzo. Teorie del bilancio consolidato: patrimoniale o economico-finanziario, fx consuntiva o prospettica → principi internazionali IPSAS 6 (2000)**

Valutare l'efficienza e l'economicità societaria

- Oltre ai momenti fondamentali della vicenda societaria (nascita, crisi, morte) → **economicità ed efficienza** degli atti della gestione ?
 - **1) Esterna:** il servizio reso alla collettività
 - **2) Interna:** organizzazione e gestione dei fattori produttivi (capitali finanziari, strumentali e personale)



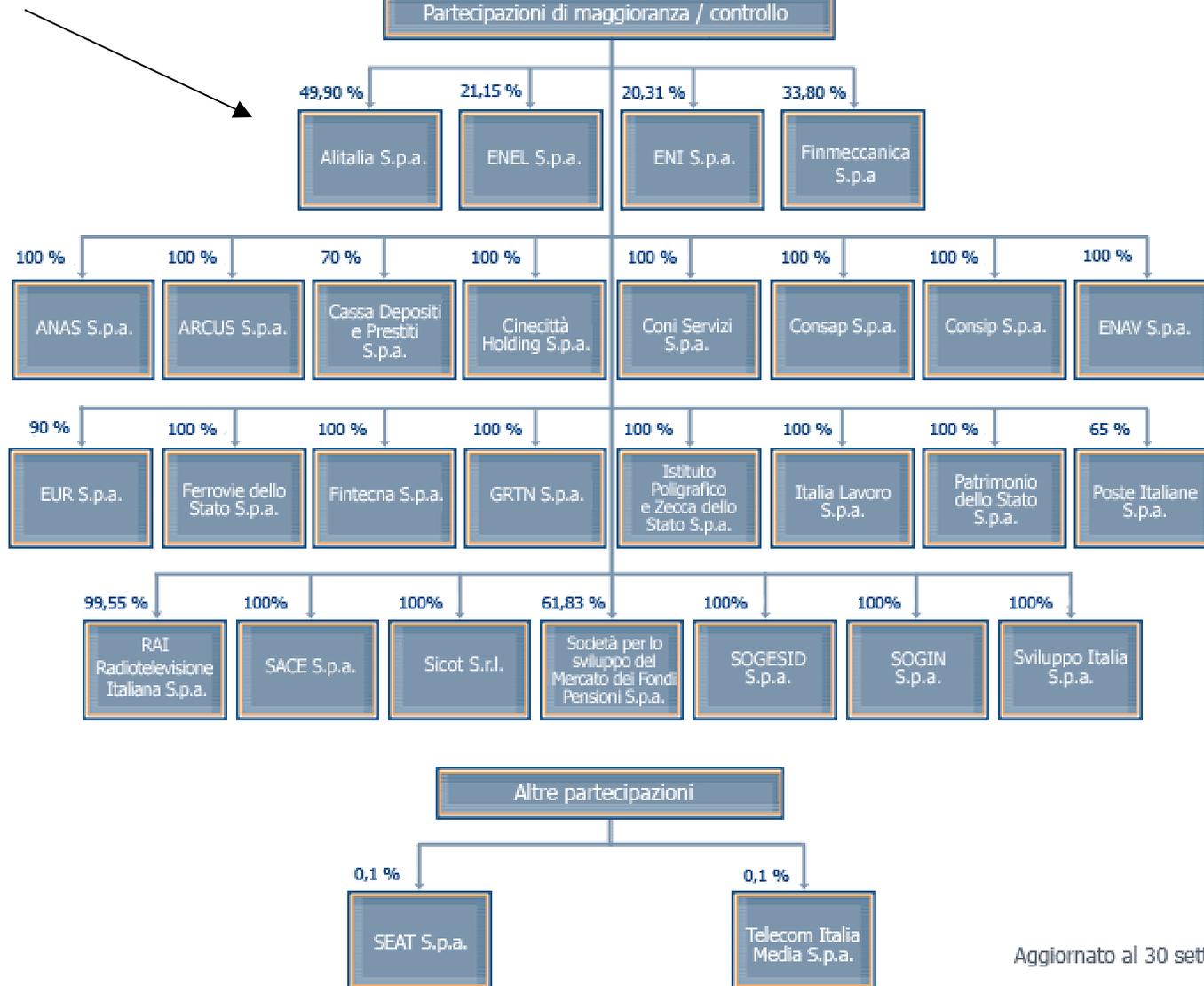
Alla luce del principio dell'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali → *rectius*, imprenditoriali

1) Efficienza ed economicità (esterna) del servizio

- *I servizi resi alla collettività ed agli utenti dalle varie spa locali sono realmente più efficienti ?*
- Danno da *disservizio esterno* (non correttezza della gestione societaria a rilevanza esterna)
- Danno subito **non dall'ente, ma dalla collettività:**
improbabile configurazione (de iure condito)
- Rimeditazione:
 - Codice dell'ambiente: giurisdizione sui danni ambientali art. 313, comma 6 e art. 318, comma 2, lett. a), del decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006, "Norme in materia ambientale",
 - Compensazione danno-vantaggi (→ "comunque conseguiti dalla comunità amministrata") → art. 1, co. 1 bis, legge 20/1994
- Una cosa è certa...il fenomeno è reale

Ministero dell'Economia e delle Finanze
Dipartimento del Tesoro
Partecipazioni dirette

Partecipazioni di maggioranza / controllo



Aggiornato al 30 settembre 2006

Efficienza del servizio ? l'esempio dell'acqua

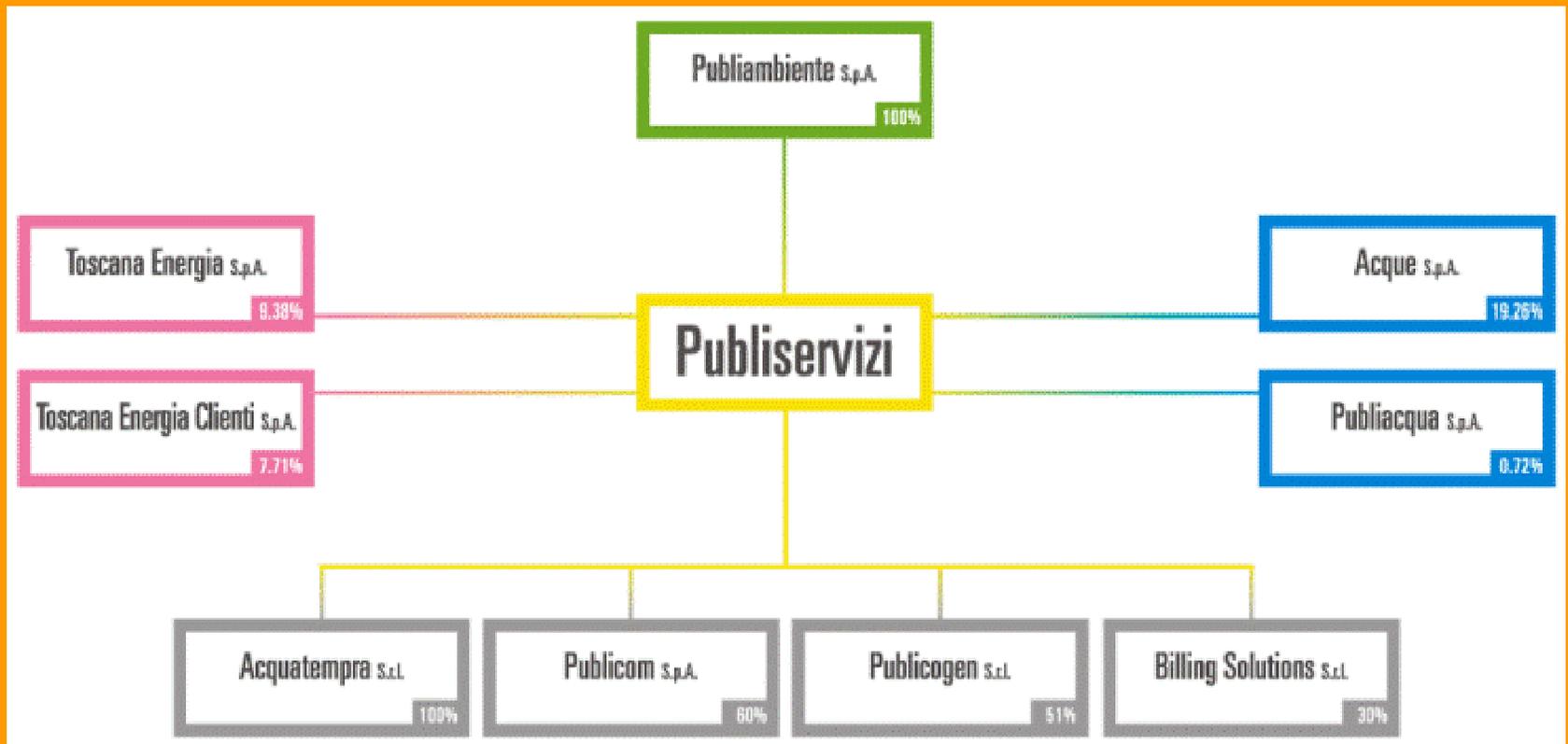


- Sardegna: dal 1° gennaio 2006 in tutti i gestori della rete idrica sono confluiti in Abanoa, spa pubblica partecipata dagli enti locali. Il risultato? La tariffa media è già aumentata del 27 per cento e secondo il piano industriale raddoppierà nei prossimi due anni
- Toscana. A Firenze (dove il ciclo idrico è gestito da una spa a maggioranza pubblica, Publiacqua-Acea) tra 2002 e 2005 la quota fissa da pagare in bolletta è aumentata del 33 per cento:
- e si potrebbe continuare a lungo:
 - con Livorno (aumenti fino all'80 per cento), Arezzo (in sei anni anche il 100 per cento d'incrementi),
 - Frosinone e Latina dove a tre anni dall'inizio della gestione pubblico-privata di Acqualatina, la bolletta è triplicata e i cittadini non pagano più l'acqua al gestore ma in acconto al comune...

(Publiservizi Spa)

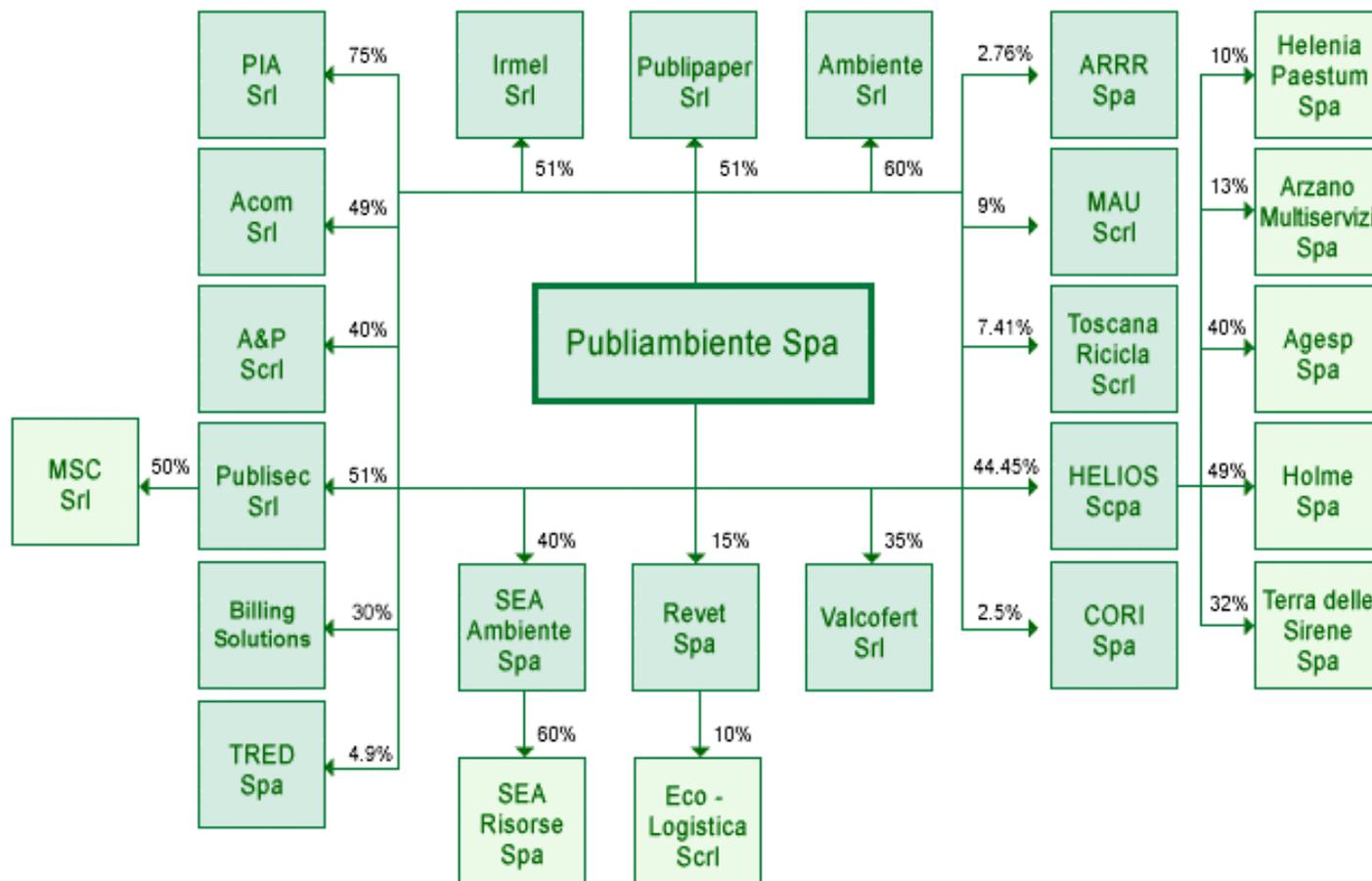
Holding di partecipazioni pubbliche

- Soci 36: Comuni della Toscana (Province di Firenze, Pisa, Pistoia, Siena): il Comune di Pistoia ed i Comuni del Circondario Empolese Valdelsa.

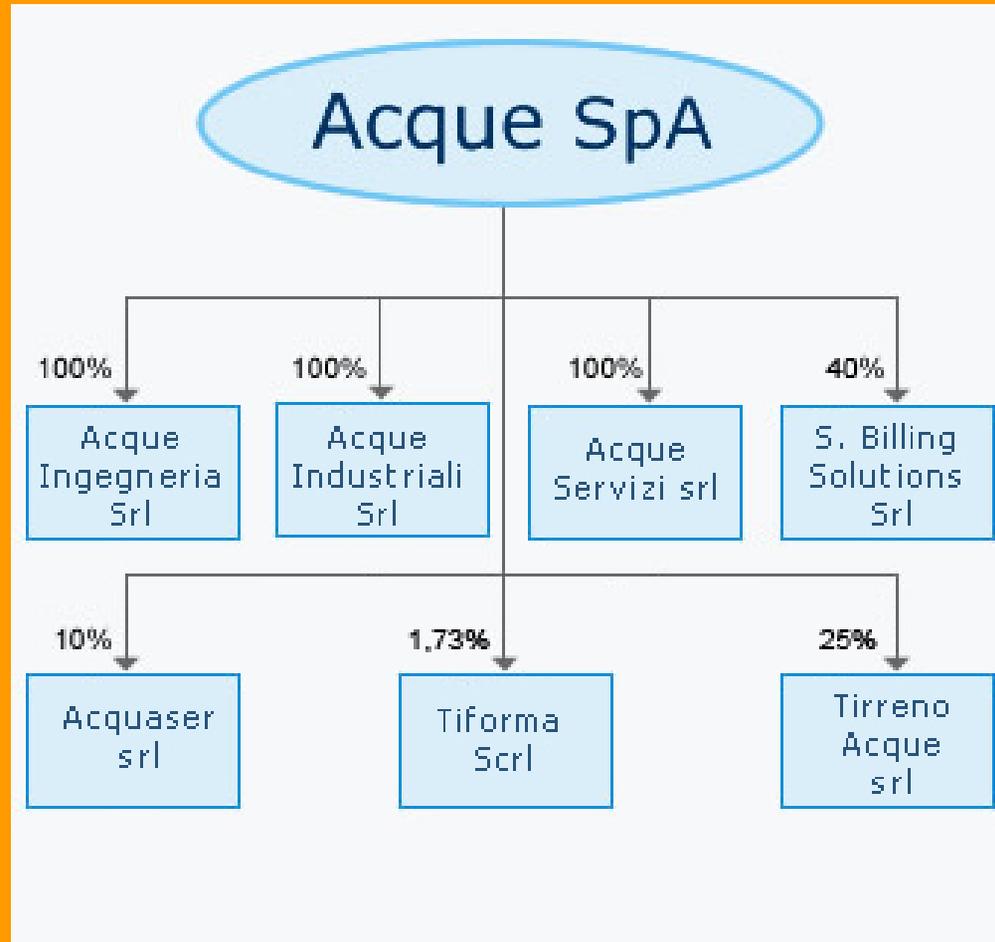


Publiambiente Spa

(Toscana-rifiuti e ambiente)



La...diluzione del capitale pubblico



2) Efficienza ed economicità interna: della società inutile

- **effettiva utilità e convenienza economica** per l'ente della **permanenza** della partecipazione maggioritaria alla società, posto che lo strumento societario (in house, produzione beni e servizi, intermediazione) dovrebbe essere impiegato in vista:
 - della **pubblica utilità**
 - del **vantaggio economico** progettato (utile o almeno auto-sostentamento, capacità auto-propulsiva)
- → *homo oeconomicus*: parametro basato su entità astratta, essere ideale, cui l'economia classica ha fatto ricorso per formulare leggi fondate
 - **sulla massimizzazione del vantaggio personale**,
 - ma anche per descrivere un **modo di agire razionale**,
 - basato sulla attenta valutazione dei **pro e dei contro** delle scelte, e
 - soprattutto sulle informazioni, sulla **conoscenza** di tutte le circostanze e le situazioni rilevanti

Danno da società inutile

- Sentenza Sez. Giur. Umbria n. 354 del 8 novembre 2006: condanna Presidente, vice-Presidente e collegio dei revisori di un Consorzio per il danno derivante dalla permanenza in una società (di produzione di beni e servizi) che presenta **diversi indici di diseconomicità ed inefficienza**:
 - Senza **sede** (presso il consorzio), senza **personale**, senza **beni**, senza **utili**
 - **Senza clienti: unico (o quasi) il consorzio stesso** (no società in house = totale partecipazione e unico cliente; e comunque anche queste → economie e utilità per l'ente)
 - Dannosa per l'ente socio: ruolo di **intermediazione fittizia** tra l'ente e i suoi originari fornitori nell'acquisizione di beni e servizi
 - “Manca il concetto stesso di **azienda**” (ex artt. 2555, 2082 e 2475, n°3, cc, vigente, quest'ultimo, prima del d. leg.vo n°6/2003, nonché art. 2463, n°3, cc, nel testo introdotto da tale decreto)
 - **Danno** = spese generali e di funzionamento pro quota + maggiorazione costo beni e servizi “intermediati”
 - Da notare che il Presidente e vice-Presidente dell'ente → anche Presidente e consigliere del cda della società
 - Società **inutile** in concreto → rispetto alle finalità consortili

A quale canone di economicità e spirito imprenditoriale si ispira l'azione del socio-ente pubblico che si fa imprenditore, investendo risorse (pubbliche) nella partecipazione ad una società di diritto privato, da cui necessariamente ci si deve attendere, se non un lucro, magari sotto forma di utili, almeno utilità o altri vantaggi patrimoniali diretti per l'ente o la collettività ?

Responsabilità per mancata vigilanza

- Si iscrive in un filone giurisprudenziale che più che fare riferimento alla responsabilità degli organi sociali → responsabilità dell'ente socio per la mancata vigilanza **sull'utilità economica della partecipazione societaria**
→ **mancata reazione, mancato esercizio azione sociale**
 - Mancato esercizio azione di responsabilità sociale ex 2393 cc per gestione antieconomica (Cdc, sez. II n. 96/02, Sez. Lazio n. 1015/1999, Sez. Abruzzo n. 378/2005, Aquilambiente spa, perdita di esercizio di circa 20 MI)
- In questo filone: **Cass. n. 13702 del 22.7.2004:**
 - In presenza di atti dannosi di **cattiva gestione** della società gli amministratori dell'ente socio (sindaco) hanno **l'obbligo di proporre l'azione sociale** ex art. 2393 cc nei confronti degli amministratori della società (se maggioranza assemblea o consiglio sorv., altrimenti la mera proposta → esclus. c.g.)
 - L'omissione di tale obbligo **non rientra nell'attività discrezionale**, rimessa a valutazioni di merito, ma consiste nella violazione di precisi obblighi di tutela del patrimonio dell'ente socio

Altro discorso è arrivare ad una valutazione di responsabilità a carico degli organi sociali, degli amministratori di una spa pubblica per la diseconomicità e inefficienza degli atti di gestione interna



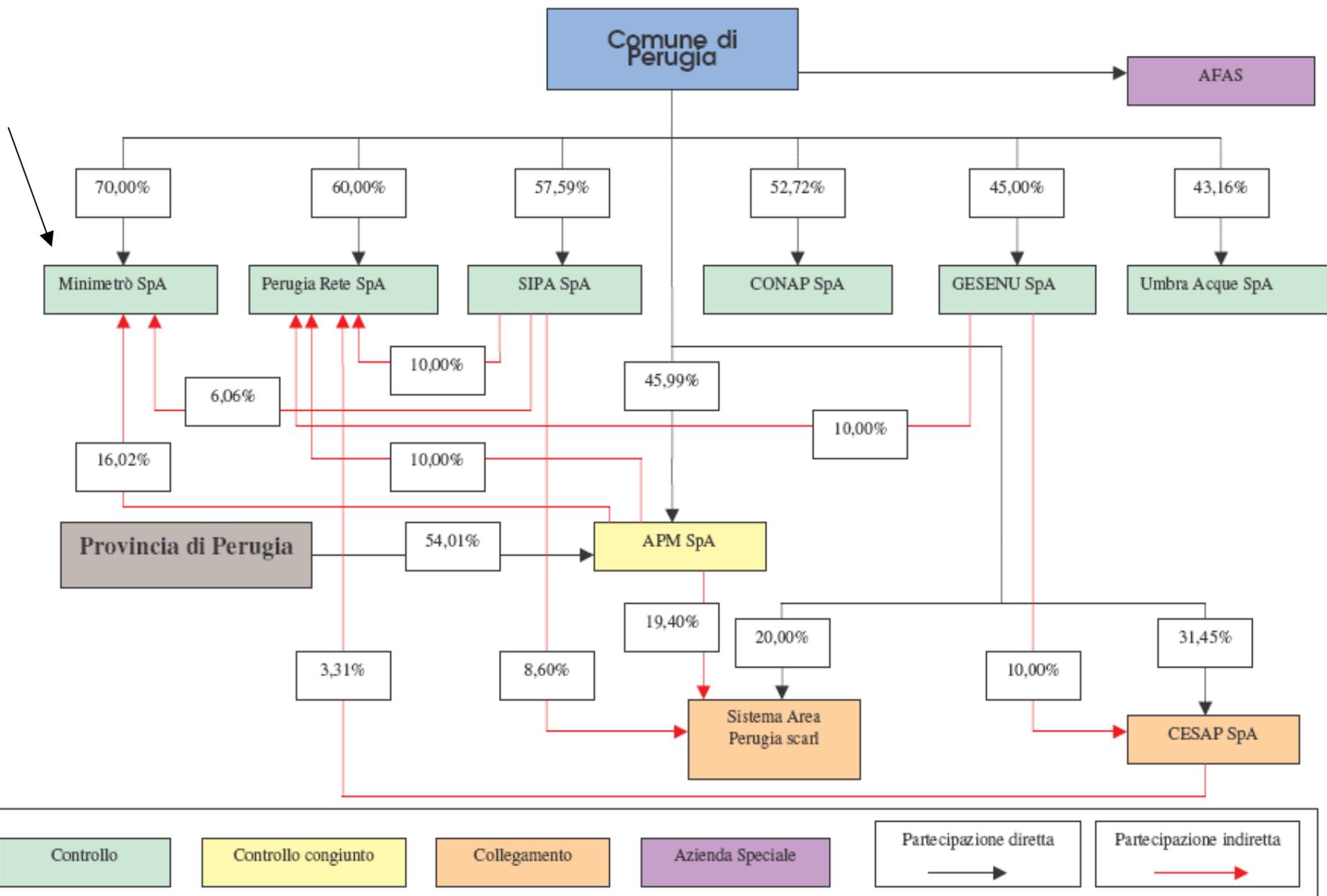
Alcuni esempi di valutazioni di economicità possibili: sul piano del reperimento dei finanziamenti



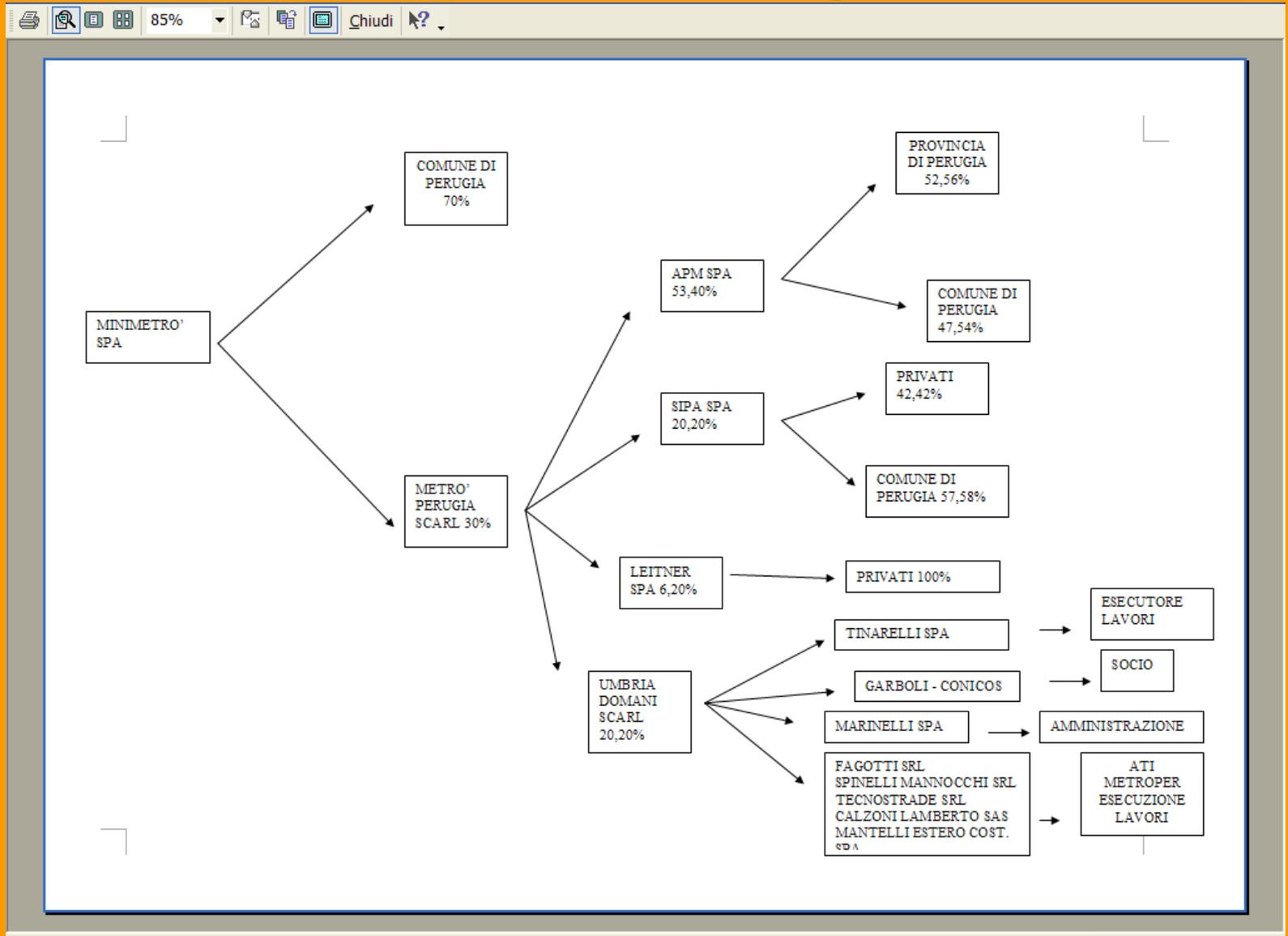
- La Cassa Depositi e Prestiti normalmente concede mutui, agli enti locali ed ai soggetti gestori di pubblici servizi, al tasso annuo ventennale fisso pari al 4,8% oppure al tasso variabile pari al 3,217%.
- Spesso nella gara per la scelta del soggetto privato è previsto che gli offerenti debbano indicare con quali modalità essi intendano fare ricorso al finanziamento degli investimenti (spa di realizzazione e gestione di opera pubblica); tassi maggiori, es. 5,15% → il finanziamento dell'opera costa di più, gli interessi a carico della società pubblica, quindi anche del socio pubblico, qualche volta il ribaltamento è totale

Diseconomicità a vantaggio dei singoli soggetti privati

- Nei **patti parasociali** è previsto spesso l'affidamento ai soci privati dei **lavori** inerenti la gestione del servizio
 - (a parte l'illegittimità)
 - A quali condizioni tecnico-economiche ? Di mercato ?
- **PARTECIPAZIONI INCROCIATE: la diluizione del capitale privato**



Minimetro Spa



Diseconomicità ed inefficienza sul fronte del KNOW HOW DEL SOCIO PRIVATO

- Uno dei motivi del ricorso allo strumento societario: il presunto **know how** del socio privato (capacità tecniche)
 - Spesso non viene apportato come normale bagaglio conoscitivo del socio privato, ma viene **pagato a parte** con esborsi anche notevoli → ci si potrebbe liberamente rivolgere al mercato anziché obbligarsi per decenni ad utilizzare, dietro profumato pagamento, le competenze di un unico soggetto
 - In ogni caso, in modo progressivo l'organizzazione del servizio sarà totalmente **dipendente** dal know how (aggiornato o obsoleto che sia) del soggetto privato che quindi al termine della concessione avrà una straordinaria forza che potrà utilizzare per i propri interessi

La valutazione di responsabilità a carico di amministratori di una spa pubblica per la diseconomicità e inefficienza degli atti di gestione interna: dalla sindacabilità (limitata) delle scelte amministrative ad una sindacabilità (limitata) delle scelte imprenditoriali ?

- Premessa 1: insindacabilità merito scelte discrezionali: Cassazione → tale limitazione, *se non autorizza il giudice contabile, a sindacare nel merito le scelte compiute (no congruità mezzi-fini), lo legittima a verificare la esistenza di un rapporto di "ragionevole proporzionalità" tra costi e benefici essendo ormai assunti tra i requisiti normativi che regolano l'attività amministrativa anche i criteri di "economicità" e di "efficacia"*; in conseguenza, “deve ritenersi che rientri tra i poteri della Corte dei Conti, nell’ambito del giudizio di responsabilità, anche quello di verificare la ragionevolezza dei mezzi impiegati in relazione agli obiettivi perseguiti, dal momento che anche tale verifica è fondata su valutazioni di legittimità e non di mera opportunità” (Cass. S.U. Civ. 14488/03)”.
 - “la violazione dei criteri di economicità assume rilievo anche nel giudizio di responsabilità, dal momento che l'antigiuridicità dell'atto amministrativo costituisce un presupposto necessario della "colpevolezza" di chi lo abbia posto in essere
 - nella sentenza n.32/2005 della Sez. Abruzzo, viene escluso che l'investimento delle risorse finanziarie degli *Enti Pubblici* in **operazioni speculative o ad alto rischio possa rientrare nei fini istituzionali degli stessi**; quindi tali scelte, quando superano il limite della ragionevolezza, sono sindacabili dal giudice e possono dare luogo a responsabilità amministrativa.
- → “abnormità e palese irrazionalità”: giur. prev. (ad es., sez. II n. 2/2003)

Sindacabilità attività di gestione

- Premessa 2: attività privata svolta da p.a., anche nelle forme del diritto privato, anche se espressione non di attività discrezionale, ma dell'autonomia negoziale, è **funzionalizzata, non è libera nel fine (→denaro pubblico)**, ed è soggetta:
 - ad un sindacato di **legittimità** → dunque, **anche efficacia, efficienza, economicità** → strumento= analisi costi-benefici
 - ad un limitato sindacato sul **merito** delle decisioni → abnormità e palese irrazionalità, in base a diversi parametri (a seconda del caso concreto):
 - interesse **societario** o di gruppo (2497 c.c.)
 - Adeguatezza e conformità **interesse pubblico** (soc. in house e a totale partecipazione)
 - **Natura** dell'attività svolta (ente strumentale, servizio pubblico, produzione beni e servizi)
 - **Vincoli pubblicistici** (più forti nelle soc. in house e a totale partecipazione)
 - **Vincoli privatistici** → (più forti nelle società di produzione ed intermediazione) massimizzazione profitto, riduzione perdite, comportamento dell'homo oeconomicus → “al minimo la remunerazione del capitale investito” di derivazione comunitaria (*investitore in economia di mercato*, direttiva “trasparenza2 del 26.7.2000) → strumento= analisi costi-benefici

Applicazione in tema di attività imprenditoriale **extraterritoriale**

ACEA: → America Latina (Perù, Bogotà, Santo Domingo)

- decisione della VI Sezione del Consiglio di Stato 5843/2004, mentre non può seriamente dubitarsi della possibilità **della società mista di svolgere le proprie attività in ambito extraterritoriale**, d'altra parte «occorre, caso per caso verificare, con specifiche indagini e studi, che l'espletamento di tale attività, da un lato contribuisca al **migliore perseguimento dell'interesse della collettività locale e, dall'altro, non si traduca in un aumento dei costi per tale collettività in termini di aumento di tasse o di tariffe o di peggioramento del servizio**»,
- di modo che «solo a tali condizioni... si soddisfa la duplice esigenza che,
 - da un lato le attività extraterritoriali della società mista non si traducano in pregiudizio e aumento di costi della collettività territoriale, in contrasto con i **principi di efficienza e di equa misura di tariffe e tasse**, e che,
 - dall'altro lato, la società mista, una volta immessa nel mercato, vi operi in condizione di **effettiva concorrenza e parità con gli imprenditori privati**, senza costituire una posizione di privilegio derivante dalla possibilità di usufruire, in violazione delle norme comunitarie e nazionale sugli aiuti pubblici alle imprese di una dote economico-finanziaria costituita da danaro pubblico e, dunque, in definitivo a carico della collettività».

Il limite invalicabile

- **Limite = insindacabilità delle scelte imprenditoriali**
(→ g.o. : a partire da Cass. sez. I, 12.11.1965, n. 2359) → unico spiraglio se “palesamente irrazionale e contraria agli elementari principi di regolare amministrazione” → CA Genova 5.7.86
- vi potrebbe al più rientrare come sindacato sulla **diligenza**, sull’elemento soggettivo
 - Difficoltà di arrivare al parametro del “buon imprenditore pubblico” → grado di diligenza impiegato per arrivare ad una decisione (ex ante)
 - Scelta irrazionale, molto rischiosa, abnorme
 - Importante “grimaldello”: oneri di informazione a carico degli amministratori → 2381 u.c. cc
- **LE VALUTAZIONI POSSIBILI**
 - 1) **Risolvere il sindacato sul merito nella valutazione di parametri oggettivi (→ Cass. 14888/2003)**
COSTI/BENEFICI EX ANTE (come per la valutazione di legittimità (+ 3E) → abnormità

Punto di arrivo, anzi di partenza

- **2) scelte imprenditoriali → autonomia negoziale**
- **Limiti all'autonomia negoziale:**
 - **LICEITÀ** → conformità ordinamento (norme imperative, ordine pubblico, buon costume: 1343 cc)
 - **MERITEVOLEZZA (1322 cc). Diverse posizioni:**
 - **Funzionalizzazione sociale (art. 41 Cost.)**
 - **Iniziativa economica non contrasto utilità sociale (co. 2)**
 - **Attività economica pubblica indirizzata e coordinata a fini sociali (co.3) → legge**
 - **.....**
 - **Non futilità**
 - **Dibattito in tema di valutazione di “meritevolezza” della società in sede di omologazione del concordato preventivo ex art. 160 e 181 l.fall.**

Conclusioni ?

- Lo spostamento del **baricentro** del sistema **organizzatorio** dei pubblici poteri verso i **modelli di tipo imprenditoriale** (enti pubblici economici e S.p.a. pubbliche) e
- Lo spostamento del baricentro del sistema **gestionale** verso i “**risultati**”,
- l’obiettivo **dell’economicità** della gestione,
- l’attenzione al momento **dell’ottimizzazione** delle **risorse** disponibili,
- la valutazione dell’azione amministrativa in **termini di costi-benefici** ed
- il **monitoraggio** continuo sulla rispondenza dei **risultati** conseguiti, - non solo di tipo economico-finanziario - agli obiettivi prefissati,



HOME PAGE

CORTE DEI CONTI



MAPPA

- costituiscono così **non più mere affermazioni di principio o ma contenuti immediati e concreti della responsabilità amministrativa.**
- **Tutte le valutazioni di EEE nelle società pubbliche vanno fatte in base a:**
 - Valutazione comparativa degli interessi in gioco (pubblici e privati)
 - Analisi costi-benefici ex ante (ACB: tra massimizzazione profitto e massimizzazione del benessere sociale)
 - Criterio soglia dell'abnormità → Cdc già giudice dell'abnormità (attività discrezionale), della grave devianza (c.g.)
 - Principio di valorizzazione delle partecipazioni pubbliche : le Società pubbliche, insincere per definizione, devono rappresentare per l'ente pubblico una **opportunità di investimento e uno strumento operativo redditizio**, oltre che flessibile e dinamico, da utilizzare **per migliorare efficienza ed economicità nella resa dei servizi ai cittadini-utenti e** non una fonte di sprechi e di sperpero di risorse finanziarie

Sono concetti di cui si occupa - e non da adesso - il controllo ed infatti ritengo questo terreno e questo seminario un luogo privilegiato di incontro tra i due mondi della Corte dei conti