

Al Sig. Sindaco

Come a suo tempo richiesto da codesta Amministrazione Comunale (Socio Unico), si trasmette in allegato il parere, predisposto dal Prof. Mirabelli, relativo all' ammissibilità o meno del mantenimento, da parte del Comune di San Michele al Tagliamento, della partecipazione nelle società Bibione Spiaggia s.r.l. e San Michele Patrimonio e Servizi s.r.l., a seguito del Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (e delle disposizioni integrative e correttive emanate con Decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100).

Cordiali saluti.

Ivo Rinaldi

----- Messaggio originale -----

Da: CESARE MIRABELLI <cesaremirabelli@ordineavvocatiroma.org>

Inviato il: Sat Sep 23 16:10:38 GMT 02:00 2017

A: smps@legalmail.it

Oggetto: Parere

Trasmetto il parere pro veritate relativo alle società partecipate del Comune di San Michiele al Tagliamento.

Cordialmente

Cesare Mirabelli

--

.

-- Inviato da Android con Legalmail.

Alla Società
San Michele Patrimonio e Servizi s.r.l.
Piazza della Libertà 2
30028 SAN MICHELE AL TAGLIAMENTO (VE)

Parere pro veritate

in tema di ammissibilità o meno del mantenimento, da parte del Comune di San Michele al Tagliamento, della partecipazione nelle società Bibione Spiaggia s.r.l. e San Michele Patrimonio e Servizi s.r.l., a seguito del Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (e delle disposizioni integrative e correttive emanate con Decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100)

1. Il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, adottato con Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (in seguito Testo Unico), stabilisce per quali tipi di società è ammessa la partecipazione pubblica (art. 3) e le finalità che possono essere perseguite mediante l'acquisizione e la gestione di tali partecipazioni (art. 4).

Inoltre prevede la revisione straordinaria delle partecipazioni detenute e la ricognizione (entro un termine aggiornato con decreto correttivo della materia, n. 100 del 2017) di quelle che soddisfano i requisiti richiesti, disponendo per la successiva dismissione delle altre (art. 24).

Lo stesso Testo Unico stabilisce anche principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società partecipate (art. 6), delinea la configurazione degli organi amministrativi e di controllo (art. 11), disciplina la responsabilità degli enti partecipanti e degli organi di amministrazione e controllo (art. 12).

2. Il Comune di San Michele al Tagliamento è titolare di una quota di partecipazione del 30% nella società Bibione Spiaggia s.r.l., costituita nel 1994, ed

alla quale partecipano privati, segnatamente operatori turistici e alberghieri ciascuno con una quota non superiore all'1%, e associazioni di categoria ciascuna con una quota non superiore al 2%. Lo stesso Comune è, inoltre, socio unico della società San Michele Patrimonio e Servizi, costituita nel 2006 ed operativa dal 2007.

Si pone il problema di valutare se queste partecipazioni societarie siano in linea con le previsioni normative espresse dal nuovo Testo Unico e se di conseguenza, all'esito della prevista ricognizione straordinaria delle società partecipate, possa essere mantenuta la partecipazione pubblica per svolgere le funzioni assolute dalla società, oppure se ne debba disporre la dismissione.

3. Preliminarmente è opportuno tenere presenti le finalità della innovazione normativa, che possono anche offrire utili elementi per orientare la interpretazione delle singole disposizioni.

Una ragione di fondo dell'intervento legislativo è costituita dal numero, considerato eccessivo, delle società a partecipazione pubblica, quale risulta dalla relazione ISTAT 2015, e dalla esigenza, avvertita da tempo, di razionalizzare e ridurre le società partecipate non necessarie per perseguire fini istituzionali o scarsamente produttive.

Per rispondere a questa esigenza la legge di stabilità 2015 ha previsto l'avvio di un processo di razionalizzazione delle società direttamente o indirettamente possedute, per quanto qui interessa, da enti locali, “tenendo conto dei seguenti criteri: a) eliminazione delle società e partecipazioni societarie non indispensabili per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione e cessione; b) soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti”. Inoltre nella medesima disposizione (lettere c, d ed e) sono previste operazioni di fusione o aggregazione di società, il contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante la riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e la riduzione delle remunerazioni (Legge 190/2014, comma 612).

4. Nella stessa linea della legge di stabilità 2015 si colloca la delega attribuita al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (Legge 7 agosto 2015, n. 124), che in materia di partecipazioni societarie prevede il riordino della disciplina, ai fini della razionalizzazione e riduzione delle

partecipazioni pubbliche, con “il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti, quale la gestione di servizi di interesse economico generale” (art. 18).

5. La nuova disciplina dettata dal Governo in attuazione della delega risponde a queste finalità, che sono colte e sintetizzate con chiarezza nel parere reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato (21 aprile 2016, n. 968) sullo schema di Testo unico sulle società partecipate, adottato in attuazione della legge n. 124 del 2015.

Una sintesi del parere, che ne testimonia anche l'importanza, è offerta dalla Relazione del Presidente del Consiglio di Stato per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017 (pag. 67-69), nella quale si sottolinea in particolare, per quanto qui interessa, che “il riordino normativo proposto, mediante la previsione di condizioni e limiti per la costituzione, acquisizione o mantenimento delle partecipazioni pubbliche e di un meccanismo di revisione straordinaria delle stesse (...), dovrebbe avere come conseguenza l'eliminazione delle società prive di dipendenti o con numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti, che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali e che presentino un valore della produzione nullo o poco rilevante”.

Emergono anche gli obiettivi di fondo della nuova disciplina, laddove si rileva che “l'impatto a distanza del processo di riduzione del numero e di incremento dell'efficienza delle società partecipate, costituirà il miglioramento dei servizi erogati a cittadini e imprese che, nella maggioranza dei casi, rappresentano gli utenti finali delle attività poste in essere dalle società pubbliche”. Viene in tal modo sottolineata la funzione sostanziale del complessivo e complesso processo di razionalizzazione, che offre un ulteriore elemento interpretativo delle previsioni normative.

6. Per perseguire gli obiettivi di riduzione e razionalizzazione delle partecipazioni societarie, il Testo Unico stabilisce per quali tipi di società è ammessa la partecipazione pubblica e delimita i fini che possono essere perseguiti con le stesse.

Sotto il primo profilo “le amministrazioni pubbliche possono partecipare

esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa” (art. 3). Non viene, quindi, configurato un nuovo “tipo” di società pubblica, complessivamente regolato da un regime speciale. Il modello rimane, invece, quello offerto dalla disciplina comune delle società, con elementi che caratterizzano e garantiscono la partecipazione pubblica, da inserire nello statuto in un ambito, quindi, nel quale si esprime l'autonomia statutaria, salvo poche disposizioni speciali. Del resto il perseguimento di uno scopo pubblico non è incompatibile con uno scopo lucrativo che caratterizza il modello di società disciplinata dal codice civile ed a gestione imprenditoriale, destinato a perseguire efficienza ed equilibrio economico.

Sotto il secondo profilo, delle finalità che possono essere perseguite mediante la gestione di partecipazioni pubbliche nei predetti tipi di società, la nuova disciplina prevede che “le 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.” (art. 4, comma 1). A questo limite si accompagna (o si contrappone) un contro-limite, che consente di “costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività” (art. 4, comma 2) che vengono elencate e comprendono tra l'altro la produzione di servizi di interesse generale (lett. a) e l'autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente (lett. c).

7. Queste disposizioni trovano la loro base nella Legge n. 124 del 2015, che ha attribuito la delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche (art. 16, lett. b) e ne ha determinato i principi e criteri direttivi (art. 18).

La disciplina del riordino delle società partecipate, contenuta in queste disposizioni della legge di delegazione, che comprendono “regole, condizioni e limiti per la costituzione di società o per l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche”, è stata dichiarata dalla Corte costituzionale illegittima, per violazione del principio di leale collaborazione, “nella parte in cui (...) prevede che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata” (sentenza n. 251/2016).

Per sanare questo vizio procedimentale, il Governo ha adottato il 17 febbraio 2017 - con modalità indicate dal Consiglio di Stato (Commissione speciale, parere del 9 gennaio 2017 n. 83) - uno Schema di decreto correttivo, sottoposto alla Conferenza unificata per il raggiungimento dell'intesa. La disciplina sostanziale non risulta mutata nei tratti essenziali a seguito dell'emanazione del Decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100, che ha introdotto disposizioni integrative e correttive. Sono stati prorogati i termini per la ricognizione delle società in funzione della revisione straordinaria, portato al 30 settembre 2017, e per l'adeguamento delle società a controllo pubblico alle disposizioni in tema di governance societaria.

Nel quadro normativo sommariamente descritto, si collocano le società che vengono in considerazione e che fanno capo al Comune di San Michele al Tagliamento (Bibione Spiaggia S.r.l. e San Michele Patrimonio e Servizi S.r.l.).

8. La società Bibione Spiaggia, costituita nel 1984 ha quale oggetto caratterizzante “la promozione turistica per migliorare l'immagine di Bibione, aumentando l'afflusso turistico, mediante ogni idonea iniziativa evitando sovrapposizioni con iniziative svolte in loco da altri enti a tal fine operanti” (art. 4, lett. c dello statuto). In questo contesto si inquadra la “gestione di stabilimenti balneari e di servizi spiaggiativi” e la produzione e gestione “di opere, di beni e di servizi pubblici, di interesse pubblico ed anche demaniali riferiti ai predetti servizi in spiaggia” (art. 4, lett. a e b dello statuto). Il Comune di San Michele al Tagliamento può detenere una quota sociale non superiore al 30%; ciascuno degli altri soci, generalmente del mondo produttivo locale nei settori interessati, non più dell'1%, e le loro associazioni di categoria non più del 2% ciascuna.

Si realizza in tal modo una partecipazione diffusa, che raccoglie circa 208 soci e costituisce un importante strumento di coesione sociale, idoneo a promuovere la partecipazione e l'omogeneità dello sviluppo economico nel territorio e tra le diverse componenti sociali, unitariamente coinvolte.

Questi obiettivi si inquadrano correttamente nelle finalità del Comune di San Michele al Tagliamento, che comprendono la “promozione dell'iniziativa economica, in particolare nel settore del turismo, in considerazione della funzione sociale che la stessa riveste, anche attraverso il sostegno a associazionismo e cooperazione che garantiscano il superamento degli squilibri economici, sociali e territoriali” (art. 3, comma 5, lett. g, dello Statuto). Inoltre è individuato “nel turismo l'attività preminente dell'economia locale”, con l'impegno “a sviluppare

tale attività attuando e promuovendo il rinnovamento e l'ordinata espansione delle attrezzature e dei servizi turistici” (art. 9, comma 1 dello Statuto).

I servizi curati dalla società Bibione Spiaggia, anche nelle zone libere e non in concessione, le caratteristiche della gestione di 5 degli 8 km dell'arenile, la manutenzione del verde e la pulizia e riordino del lungomare, l'attuazione dei ripascimenti manutentivi del litorale, costituiscono altrettanti elementi che caratterizzano lo svolgimento di servizi di interesse generale.

9. L'art. 4, comma 2, del decreto legislativo n. 175 del 2016, consente di perseguire, mediante la gestione di partecipazioni pubbliche, la “produzione di un servizio di interesse generale” (lett. a). Il significato di questa locuzione è chiarito dallo stesso atto normativo, che definisce i “servizi di interesse generale” (art. 2, lett. h) come “le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione di bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale”.

Questa articolata definizione di “servizio di interesse generale” fa riferimento: *a)* ad un elemento soggettivo, quale è l'ambito di competenza dell'amministrazione pubblica; *b)* ad un elemento oggettivo, ancorato a fattori variabili, quali le condizioni del mercato, la economicità, la qualità e sicurezza, accessibilità e non discriminazione; *c)* ad un elemento discrezionale, quale la ragionevole valutazione da parte della amministrazione pubblica della necessità per soddisfare bisogni della comunità di riferimento e garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale.

Nel caso del Comune di San Michele al Tagliamento e della società Bibione Spiaggia appaiono sussistere gli elementi della produzione di servizi di interesse generale nelle finalità perseguite e nelle attività della società partecipata.

Quanto al primo profilo, dell'ambito di competenza del Comune, è da ricordare che l'ordinamento degli enti locali (decreto legislativo n. 267 del 2000), in linea con il principio autonomistico stabilito dalla costituzione (art.5) definisce il comune come “l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli

interessi e ne promuove lo sviluppo”; riconosce al comune “autonomia statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa” (art. 3, commi 2 e 4) e menziona tra le sue funzioni i servizi alla persona e alla comunità e sviluppo economico (art. 13).

Lo Statuto del Comune di San Michele al Tagliamento, come già sopra esposto, nel definire le finalità dell’Ente locale, prevede la promozione dell’attività economica, in particolare nel settore del turismo ed individua proprio nel turismo l’attività preminente che caratterizza l’economia locale.

L’elemento oggettivo, che concorre a connotare i servizi di interesse generale, deve essere valutato in rapporto allo specifico contesto della comunità di riferimento, con aspetti di carattere sociale, economico e di mercato, che possono variare nel tempo. Si può, comunque, rilevare che le finalità della società Bibione spiaggia e le attività svolte, perseguono nel loro complesso unitario un interesse generale caratterizzato dalla promozione e dallo sviluppo delle attività turistiche di Bibione.

Infine, la affermazione che le attività svolte dalla società si assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della comunità di riferimento, risponde ad una valutazione che presenta larghi margini di discrezionalità, ed appare rimessa all'autonomia dell'ente esponenziale della comunità locale, che ne rappresenta gli interessi. La Relazione sull'attività della Corte dei conti per la inaugurazione dell'anno giudiziario 2017, nel trattare dei piani di razionalizzazione delle società partecipate, segnala, sia pure con riferimento al diverso e più pregnante termine di “Indispensabile” per il perseguimento delle finalità pubbliche, come la indispensabilità debba essere sufficientemente motivata e non espressa con una formulazione stereotipa. Questa osservazione può valere anche per la affermazione della necessità della partecipazione, che nell'ambito considerato sembra trovare conforto nel buon andamento (in coerenza con l'art. 97 della costituzione), nella economicità, negli utili risultati di bilancio, nell'efficacia nella gestione dell'interesse pubblico mediante la società partecipata.

Le medesime considerazioni varrebbero se si ritenesse che le attività della società, o alcune di esse, siano da considerare organizzazione e gestione di un servizio di interesse generale, rientrante nella previsione dell'art. 4, comma 2, lett. c), del TU 175/2016. Anzitutto è da ritenere che, in assenza di una contraria previsione legislativa, le società partecipate possano svolgere anche più di una delle attività previste come ammissibili, rimanendo nel perimetro del medesimo art. 4. È da aggiungere che non si pone un problema relativo alle modalità di selezione degli

attuali soci privati. Difatti l'art. 17 del TU 175/2016 prevede che nelle società costituite per le finalità di cui all'art. 4, comma 2, lettera c) la selezione del soggetto privato si svolge con le procedure di evidenza pubblica a norma dell'art. 5, comma 9, del decreto legislativo n.50 del 2016. Se pure questa disposizione fosse da ritenere appropriata e da applicare alle attività svolte ed ai servizi gestiti dalla società, è chiaro che la disposizione opera per il futuro e non può ragionevolmente riguardare chi sia stato chiamato a far parte della compagine sociale ben prima della emanazione di disposizioni che prevedono particolari procedure.

Inoltre la natura dei soggetti privati costituenti fin dall'origine la compagine sociale (associazioni locali di categoria ed operatori del settore alberghiero, extra alberghiero, dell'intermediazione turistica ed immobiliare e del commercio) appare riconducibile, anche alla luce dell'analisi condotta nel precedente paragrafo 8 relativamente all'atto costitutivo ed allo statuto societario, ad una connotazione "strategica" finalizzata al diretto raggiungimento di quegli obiettivi di omogeneità dello sviluppo della comunità locale e coesione sociale, sopra richiamati, da perseguire - in armonia con lo statuto comunale - anche mediante il coinvolgimento delle principali categorie economiche della località turistica e degli operatori appartenenti alle stesse nelle scelte gestionali societarie mediante la loro comune presenza, con il Comune di San Michele al Tagliamento, nella compagine societaria, piuttosto che ad una connotazione "industriale" e ad una presenza limitata nel tempo del partner privato operativo, quale è quella prefigurata dal citato art. 4, comma 2, lettera c) e dall'art. 17 del TU 175/2016, che fanno riferimento ad un "imprenditore" che deve possedere "i requisiti di qualificazione previsti (...) in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita" e permanere in società per un tempo che "non può essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione".

10. In conclusione, sulla base degli atti resi disponibili, è da ritenere che, con riferimento alle disposizioni del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (art. 3 e 4 DPR 175/2016) il Comune di San Michele al Tagliamento possa mantenere la partecipazione nella società Bibione Spiaggia s.r.l..

11. La società San Michele Patrimonio e Servizi S.r.l. è stata costituita dal Comune di San Michele al Tagliamento, quale socio unico e a capitale interamente pubblico, nel dicembre 2006.

La società ha per oggetto caratterizzante “la gestione del patrimonio immobiliare del Comune di San Michele al Tagliamento, tanto destinato a servizi pubblici di rilevanza economica quanto destinato a servizi pubblici di rilevanza non economica, che potrà essere anche conferito in proprietà [...] nonché la realizzazione, la manutenzione, la ristrutturazione e la gestione di impianti, reti, dotazioni patrimoniali, immobili ed infrastrutture di interesse del predetto Comune” (art. 2, n. 1, dello statuto). Altri oggetti riguardano attività sempre legate alle funzioni comunali, quali la erogazione di servizi pubblici locali, la realizzazione di opere pubbliche, la manutenzione stradale e il controllo dei parcheggi; inoltre la realizzazione per conto del Comune e la gestione, mediante affidamento a soggetti terzi, di stabilimenti balneari.

L'oggetto sociale principale, indicato dalla stessa denominazione della società che fa riferimento al patrimonio ed ai connessi servizi, consentirebbe di inquadrare la società stessa, depurata da marginali finalità estranee al nucleo essenziale, nella categoria delle società la cui partecipazione può essere mantenuta. Difatti “al solo fine di ottimizzare e valorizzare l'utilizzo di beni immobili facenti parte del proprio patrimonio le amministrazioni pubbliche possono altresì, anche in deroga al comma 1 [dell'art. 4] acquisire partecipazioni in società aventi per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse, tramite il conferimento di beni immobili allo scopo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore economico” (art.4, comma 3, del TU 175/2016).

Tuttavia non è sufficiente soddisfare questo essenziale requisito relativo alla delimitazione dell'oggetto sociale, delle finalità da perseguire e dei criteri cui improntare l'attività. Ulteriori limiti sono posti dall'art. 20 dello stesso TU, che nel disciplinare la razionalizzazione periodica delle società per le quali è ammessa la partecipazione, richiede che non vi siano partecipazioni in società che svolgono attività analoghe a quelle svolte da altre società, o in società che nel triennio precedente abbiano conseguito un fatturato medio non superiore al milione di euro (o meglio, secondo le disposizioni di cui al comma 12-quinquies dell'art. 26, ad euro cinquecentomila per il triennio 2017-2019); soglia che non risulta raggiunta dalla società San Michele Patrimonio e Servizi.

Nell'ambito dell'analisi dell'assetto complessivo delle società, che deve essere effettuato annualmente, si dovrà elaborare un piano di riassetto che, nel caso considerato potrebbe portare alla soppressione o riorganizzazione della società,

oppure a un problematico percorso di razionalizzazione, che escluda sovrapposizioni di attività analoghe svolte da altre società partecipate e ne caratterizzi meglio la (esclusiva) finalità in conformità alla prescrizione legislativa, e mostri, sulla base del supporto di un adeguato ed attendibile piano strategico, che il fatturato atteso è destinato a superare la soglia richiesta dalla previsione legislativa.

12. Nell'esprimere il parere *pro veritate* nei sensi sopra indicati, resto disponibile per ogni approfondimento o chiarimento che sia ritenuto opportuno.

Roma, 19 settembre 2017

Prof. Cesare Mirabelli