

Roberto Moris

E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.
Borgo Chiese (Trento)

**Glossario dei principali termini
di cui al d.lgs. 175/2016 (come
corretto dal d.lgs. 100/2017)**

<i>Edizione</i>	
<i>n</i>	<i>del</i>
<i>1</i>	<i>3/7/2017</i>

E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.
Borgo Chiese (Trento)

**Glossario dei principali termini
di cui al d.lgs. 175/2016 (come
corretto dal d.lgs. 100/2017)**

SOMMARIO

3	1.	Gli obiettivi
3	2.	Premessa
3	3.	Le definizioni ricomprese nel TUSPP
5	4.	Ulteriori definizioni
13	5.	Estratto di talune definizioni dal codice dei contratti pubblici
13	6.	Estratto del perseguimento di economicità, efficacia ed efficienza all' interno del TU 2016

Roberto Maria

Borgo Chiese (Trento), lì 3/7/2017

1. Gli obiettivi

1. Gli obiettivi del presente glossario sono quelli di integrare le definizioni fornite dal d.lgs. 175/2016 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*), così detto, in acronimo, TUSPP o TU 2016, in vigore dal 23/9/2016 e indicate nel successivo § 2, con quelle addizionalmente utili.

Sono state riportate in estratto talune definizioni : (i) del d.lgs. 50/2016 (codice dei contratti pubblici) in vigore dal 19/4/2016, come da successivo § 5, attratto, detto codice, all' integrativo e correttivo di cui al d.lgs. 56/2017 in vigore dal 20/5/2017; (ii) del d.lgs. 175/2016 in vigore dal 23/9/2016 come corretto dal d.lgs. 100/2017 in vigore dal 27/6/2017.

2. Premessa

1. Lo sviluppo del mandato in corso ricevuto dalla E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a, prevede che la Lothar s.r.l. (certificata al sistema qualità rilasciata da organismi accreditati [Quaser Certificazioni s.r.l. quale soggetto riconosciuto tramite Accredia – Ente Unico di accreditamento Italiano – in base al regolamento UE 765/2008], secondo gli *standards* internazionali di cui alle norme europee UNI EN ISO 9001 : 2008 nella «*progettazione ed erogazione di servizi amministrativi per enti pubblici e soggetti gestori nell'area dei servizi pubblici locali*»), «*di predisporre un sintetico "supporto" informativo in termini di "glossario" ai fini dell' applicazione del d.lgs. 175/2016 (TUSPP)*») sviluppi il glossario di cui trattasi.

2. E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. è una società di diritto privato ai sensi del Libro V, Titolo V, Capo V, del codice civile, a partecipazione pubblica totalitaria diretta, quale società *in house* che adotta come modello di *governances* quello tradizionale collegiale, con le azioni non quotate nei mercati regolamentati, attiva nei servizi pubblici locali di rilevanza economica d' interesse generale in affidamento diretto, per il cui esercizio gode di diritti esclusivi ai sensi dell' art. 3 (*Definizioni*), c. 1, lett. III), d.lgs. 50/2016 (nel seguito riportata al § 5), noto che detta società potrebbe operare in altre attività in regime di libero mercato e che persegue gli obiettivi di equilibrio economico-finanziario di cui all' art. 3 (*Autonomia dei comuni e delle province*), c. 1, lett. ggg), d.lgs. 50/2016.

3. Noto che il TUSPP è stato attratto al correttivo di cui al d.lgs. 100/2017 in vigore dal 27/6/2017.

3. Le definizioni ricomprese nel TUSPP

1. L' art. 2 (*Definizioni*), del TUSPP (che qui si riporta per intero) recita : «1. Ai fini del presente decreto si intendono per:

a) «**amministrazioni pubbliche**»: le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale;

b) «**controllo**»: la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. Il controllo 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;

Roberto Morio

c) «**controllo analogo**»: la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante;

d) «**controllo analogo congiunto**»: la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

e) «**enti locali**»: gli enti di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

f) «**partecipazione**»: la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi; g) «**partecipazione indiretta**»: la partecipazione in una società detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica;

h) «**servizi di interesse generale**»: le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un 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 dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale;

i) «**servizi di interesse economico generale**»: i servizi di interesse generale erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato;

l) «**società**»: gli organismi di cui ai titoli V e VI, capo I, del libro V del codice civile, anche aventi come oggetto sociale lo svolgimento di attività consortili, ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile;

m) «**società a controllo pubblico**»: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b);

n) «**società a partecipazione pubblica**»: le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico;

o) «**società in house**»: le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'articolo 16, comma 3;

p) «**società quotate**»: le società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati; le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati; le società partecipate dalle une o dalle altre, salvo che le stesse siano anche controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche».

4. Ulteriori definizioni

Roberto Maris

- a) **affidamento fisico dei servizi pubblici locali**, quanto fisicamente affidato (*id est*, esercitato, accorpato) dagli enti soci rispetto alla platea di servizi pubblici previsti nell'oggetto sociale della E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.;
- b) **area di rischio da crisi aziendale alto**, la presenza di un indicatore complesso composto da una serie di indicatori semplici (come inteso nell' art. 14 recante *Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica*, c. 2, d.lgs. 175/2016) espressivi di crisi aziendale può segnalare un basso livello di equilibrio economico-finanziario con rischio alto. Ciò contrasta con l' economicità, l' efficacia e l' efficienza che la partecipazione nella società comporta (ai sensi degli artt. 1 recante *Oggetto*, c. 2, 4 recante *Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*, c. 1, e 5 recante *Oneri di motivazione analitica*, c. 1, TUSPP).

Il Legislatore del 2016 non si è pertanto riferito alle reiterate perdite di esercizio (e cioè ad uno stato di crisi aziendale in corso) ma ad uno strumento capace – per tempo – di segnalare tale futuro stato.

Pertanto si avrà : I = indicatore complesso; i_1 un indicatore; i_2 un altro indicatore; i_n l' ultimo indicatore degli n indicatori considerati; pesati (in valore decimale) per ordine d' importanza con p_1 per l' indicatore i_1 e così via.

Da cui :

$$I = (i_1 \cdot p_1) + (i_2 \cdot p_2) + (i_n \cdot p_n);$$

- c) **attività protetta**, interessa i servizi pubblici locali (art. 4 recante *Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*, c. 2, lett. «c» esclusa (tenendo conto se lo statuto prevede o prevederà l' autoproduzione di beni, funzioni amministrative o servizi strumentali, di cui all' art. 4, c. 2, lett. d), TU 2016 e art. 5 recante *Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*, c. 9 escluso, e 192 (*Regime speciale degli affidamenti in house*), d.lgs. 50/2016 codice dei contratti pubblici) affidati direttamente dagli enti soci ad E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. Trattasi di attività per la quale detta società gode di diritti esclusivi o speciali (v. *infra* il § 5) noto che per quanto fisicamente affidato, solamente detta società potrà esercitarli (per quel tempo e sul territorio di detti enti soci).

Indicando con R_p i ricavi protetti, con R_{np} i ricavi non protetti, RT i ricavi totali, si ha che $RT = (R_p + R_{np})$ e che $RT = (R_p/0,801)$, da cui $R_{np} = (RT - R_p)$. Tale algoritmo rispetta il così detto “vincolo di attività”;

- d) **attività non protetta**, interessa tutto ciò che è escluso dall' attività protetta e che, come tale, rientra nell' attività in libero mercato, senza alcun diritto di esclusiva. Per detta attività il TUSPP ne prevede la separazione contabile (art. 6 recante *Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*, c. 1). Vedasi (a titolo esemplificativo) per l' attività in libero mercato, la vendita gas naturale, la vendita energia elettrica, l' efficientamento energetico, ecc.

I ricavi non protetti R_{np} sono allora così quantificati, avendo indicato con RT i ricavi totali e con R_p i ricavi protetti, da cui : $R_{np} = (RT \cdot 0,199)$. Tale algoritmo rispetta il così detto “vincolo di scopo”.

- e) **attività in libero mercato**, vedasi “attività non protetta”;

Rabizani Morisio

- f) **criteri di ribaltamento**, quale conseguenza della separazione contabile tra i servizi pubblici locali (tenendo conto se lo statuto prevede o prevederà l' autoprodotto di beni, funzioni amministrative o servizi strumentali, di cui all' art. 4, c. 2, lett. d), TU 2016 (nel seguito : «l' attività istituzionale») e l' attività in libero mercato prevista dal già citato art. 6 recante *Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*, c. 1, TUSPP). In tal senso si rende necessario attribuire i costi così detti generali (o comuni) ai primi (servizi pubblici locali) ed ai secondi (attività in libero mercato). Il TUSPP all' art. 19 recante *Gestione del personale*, c. 5, si esprime in termini di «costi di funzionamento».

Pertanto si avrà :

- (1) costi totali di funzionamento generali da attribuirsi all' attività istituzionale ed all' attività in libero mercato;
 - (2) *da cui*, costi totali di funzionamento specifici per l' attività istituzionale;
 - (3) *da cui*, costi totali di funzionamento specifici per l' attività in libero mercato.
- L' attribuire i costi *sub* (1) agli aggregati *sub* (2) e (3) significa – contabilmente – individuare prima l' aggregato *sub* (1) e poi il criterio di riparto (*id est*, di ribaltamento) all' aggregato (2) ed all' aggregato (3). L' organo amministrativo potrebbe motivare detto criterio in base ai ricavi, in base al costo del lavoro dipendente, in base al numero dei dipendenti, in base al risultato di esercizio prima delle imposte, ecc.

Pertanto, indicando con CT i costi totali di conto economico operativi ed extraoperativi (questi ultimi al netto dei proventi finanziari ed al lordo delle imposte (così detti costi di funzionamento nella definizione dell' art. 19, c. 5, TU 2016), si separeranno quelli generali (CTG) da quelli attribuibili alle attività (CTA).

Da cui : $CT = (CTG + CTA)$.

A sua volta sarà attribuito CTA alle attività protette (CTAP) ed a quelle non protette o cd. in libero mercato (CTANP). Da cui : $CTA = (CTAP + CTANP)$.

A sua volta si disaggregherà CTAP tra servizi pubblici (ed altre attività se esistenti) e CTANP tra i vari sottoaggregati.

Sarà poi cura dell' organo amministrativo individuare i criteri di ribaltamento (v. *supra* la lett. f).

- g) **filiera del rischio da crisi aziendale**, è rappresentata dalla somma degli articoli previsti dal TUSPP del 2016 e che hanno come estremi da una parte l' economicità, l' efficacia e l' efficienza della società partecipata (artt. 1 recante *Oggetto*, c. 2; 4 recante *Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*, c. 1; 5 (*Oneri di motivazione analitica*), c. 1, TUSPP) e dall' altra il fatto che l' ente socio deve affidare all' esterno nei 5 anni successivi il servizio pubblico locale in appalto o in concessione se la partecipata è fallita (art. 14 recante *Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica*, c. 6, TUSPP).

All' interno di tale due estremi la filiera prevede le disposizioni sullo specifico programma di valutazione del rischio (art. 6 recante *Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*, c. 2); l' indicatore complessivo o una serie di indicatori del rischio da crisi aziendale (art. 14, c. 2); la riduzione dei costi totali di funzionamento (art. 19 recante *Gestione del personale*, c. 5); il piano di risanamento in presenza di un previsto

disequilibrio economico-finanziario (ancora art. 14, c. 2); l' applicazione di specifici strumenti di governo (art. 6, c. 3), non obbligatori ma che in presenza di un fallimento o di una erosione del valore economico della partecipazione nelle mani pubbliche si rifletterà sulle responsabilità di cui al pluricitato art. 12 recante *Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate*; l' estensione a tutti i soci pubblici di presentare denuncia al tribunale per gravi irregolarità (come da art. 13 recante *Controllo giudiziario sull'amministrazione di società a controllo pubblico*, c. 1) derogandosi al codice civile; i rigori sui bilanci comunali come da art. 21 recante *Norme finanziarie sulle società partecipate dalle amministrazioni locali*;

- h) **indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale**, è rappresentato dalla somma degli indicatori di rischio aziendale moltiplicati per il loro peso e sommati tra di loro, individuati dall' organo amministrativo per apprezzare per tempo il grado di rischio da crisi aziendale (basso, medio, alto), anche attraverso l' apprezzamento del relativo *trend*.

Trattasi di parametri quantitativi, misurabili, riferiti al conto economico o allo stato patrimoniale o misti tra tali due strumenti.

A rischio da crisi aziendale alto (artt. 6 recante *Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*, c. 2 e 14 recante *Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica*, c. 2, TU 2016) si applica il piano di risanamento (v. anche il successivo art. 21 recante *Norme finanziarie sulle società partecipate dalle amministrazioni locali*, TU 2016).

Tale indicatore è individuato dall' organo amministrativo della società.

E' correlato alle responsabilità di cui all' art. 12 recante *Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate*, TUSPP.

La relazione sul governo della società entra nel merito dell' indicatore in esame (ciò a valere sia come bilancio di previsione sia come bilancio consuntivo (cfr. *infra* la lett. "v");

- i) **organo di controllo statutario**, il collegio sindacale;
 j) **organo di vigilanza**, è l' organo previsto dalla l. 231/2001 a monitoraggio dei rischi previsti da detta legge rubricata *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*.

Il d.lgs. 33/2013 (*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*) prevede che tale organo possa anche essere monocratico;

- (k) **piano di risanamento**, nell' ipotesi di alto rischio da crisi aziendale, l'organo amministrativo abbandona i tradizionali strumenti di programmazione (bilancio di previsione annuale o piano industriale e relativo piano degli investimenti e delle coperture finanziarie) e appronta il piano di risanamento (da farsi poi approvare anche dall' assemblea dei soci) anche ai sensi dell' art. 14 recante *Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica*, c. 2, TUSPP.

Il piano individua le cause della crisi aziendale e quindi le azioni da intraprendersi e gli effetti sul bilancio, rientrando (normalmente) nei tre esercizi consecutivi dallo stato di crisi.

Rabzoni/Maria

Roberto Marzio

- Sussistono le responsabilità previste dall' art. 12 recante *Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate*, TU 2016;
- 1) **piano di ristrutturazione aziendale**, non deve essere confuso né con il "piano di risanamento" da crisi aziendale (art. 14 recante *Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica*, c. 2, TU 2016) né con il piano operativo di razionalizzazione, il così detto in acronimo «POR» (art. 20 recante *Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*, c. 2 e art. 24 recante *Revisione straordinaria delle partecipazioni*, cc. 2 e 3, TU 2016 e art. 1, cc. 611 e 612, l. 190/2014 recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)*).
- Trattasi del piano di ristrutturazione previsto dall' art. 14 (*Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica*), c. 4, TU 2016.
- Pertanto il piano di risanamento è proposto dall' organo amministrativo (art. 14, c. 2, TUSPP) e non comporta la riduzione dei compensi in capo ai componenti del medesimo se è stato approvato dal massimo consesso dell' ente socio.
- Il piano di ristrutturazione (art. 14 recante *Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica*, c. 4, TUSPP) comporta la possibilità in capo ai soci pubblici di rilasciare garanzie (alle partecipate in perdita) o di ripianare le perdite delle medesime, se detto piano è in grado di dimostrare le ragionevoli prospettive di rientro delle perdite. Si deve ritenere che detto piano di ristrutturazione sia di competenza degli enti soci (come per es. il POR citato).
- E' approvato da massimo consesso dell' ente socio.
- Una volta approvato si rendono possibili le garanzie ed i ripianamenti delle perdite, anche in deroga ai rigori di cui al successivo c. 5, stesso art. 14, TU 2016.
- Trattasi di disposizioni da leggersi in un tutt'uno con il successivo art. 21 recante *Norme finanziarie sulle società partecipate dalle amministrazioni locali*.
- Si deve poi ritenere che la locuzione «**piano di riassetto**» prevista dal c. 5, art. 14, TU 2016 coincide con un piano di ristrutturazione che prevede (in crescendo) anche la soluzione estrema della dismissione delle partecipazioni o lo scioglimento della società;
- (m) **rating**, riguardo la misura del rischio da crisi aziendale. In sintesi esso può ritenersi basso quando l' indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale segnala un buon (= alto) equilibrio economico-finanziario, può ritenersi medio quando l' indicatore segnala un medio equilibrio economico-finanziario, alto quanto l' indicatore segnala un basso equilibrio economico-finanziario.
- In quest'ultima ipotesi il citato art. 14 recante *Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica*, c. 2, TU 2016 impone all' organo amministrativo di adottare un piano di risanamento a rientro del rischio da crisi aziendale;
- n) **rischio da crisi aziendale**, è in particolare trattato al già citato art. 6 recante *Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*, c. 2 ed all' art. 14 recante *Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica* c 2, del TUSPP. Tale rischio comporta la soluzione estrema del fallimento prevista dal primo comma del citato art. 14 e con le conseguenze per l' ente socio previsto nell' ultimo comma sempre del citato art. 14.
- Ciò precisato, nell' ottica del TUSPP, trattasi del rischio che può comportare (come effetto) un fallimento, generato (come causa) da un forte disequilibrio economico-finanziario (nella definizione dell' art. 3, c. 1, lett. fff, del codice dei

contratti pubblici di cui *infra* al § 5) tale da intaccare il valore economico della partecipazione che l'ente socio ha nella società.

Tale rischio coinvolge anche le responsabilità dei legali rappresentanti degli enti soci ai sensi dell'art. 12 recante *Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate*, TU 2016.

Il rischio da crisi aziendale non coincide con il rischio regolato dal d.lgs. 231/2001 (*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*), trattandosi di un istituto introdotto dal Legislatore del 2016 in contropartita alla previsione del fallimento ed agli accantonamenti nell'apposito fondo vincolato dei bilanci comunali delle perdite intese come da art. 21 recante *Norme finanziarie sulle società partecipate dalle amministrazioni locali* TUSPP. Si ricorda che il servizio RSU è un servizio a rete (cfr. di detto art. 21, il c. 1, 4° periodo).

L'organo amministrativo è deputato a predisporre uno specifico programma di valutazione del rischio da crisi aziendale ed ad introdurre un indicatore complesso (o più indicatori singoli) capaci di segnalare per tempo il futuro stato di crisi aziendale. Del programma e del livello di rischio emerso dall'applicazione dell'indicatore citato l'organo amministrativo ne dà conto nella relazione di governo quale sezionale della relazione sulla gestione (art. 2428 codice civile);

- o) **servizi pubblici locali d'interesse generale previsti nello statuto sociale**, i servizi in tal senso ricompresi nello statuto sociale;
- p) **servizio protetto**, vedasi "attività protetta";
- q) **stato di crisi aziendale**, è rappresentato dal grado "alto" di rischio da crisi aziendale che emerge dall'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale.

Non necessariamente un rischio da crisi aziendale alto comporta una perdita di esercizio già manifestata, in quanto l'indicatore misura una pluralità di parametri e la perdita di esercizio è senz'altro uno di questi per il relativo peso (ma non l'unico). Se l'indicatore è stato ben articolare deve – infatti – essere in grado di prevenire potenziali contesti futuri di perdita di esercizio.

Si applicano in generale le previsioni dell'art. 21 recante *Norme finanziarie sulle società partecipate dalle amministrazioni locali*, TU 2016.

In presenza di perdite sussistono le ricadute sui componenti dell'organo amministrativo come da citato art. 21, c. 3, TU 2016, con le esimenti previste dall'ultimo periodo di tale comma;

- r) **strumento di governo 1. Regolamenti a tutela della concorrenza, al divieto di concorrenza sleale, e della proprietà industriale o intellettuale**, si riferiscono, alle previsioni dell'art. 6 (*Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*), c. 3, lett. a), TUSPP che l'organo amministrativo ha la facoltà di introdurre.

Dove la tutela della concorrenza interessa : (i) l'applicazione della separazione contabile previsto dall'art. 6, c. 1, in deroga all'art. 8 (*Imprese pubbliche e in monopolio legale*), c. 2-bis, l. 287/1990 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*); (ii) il rispetto del vincolo di scopo riferito al divieto di esercitare attività in libero mercato nella misura pari o superiore al 20% dei ricavi complessivi come da art. 16 (*Società in house*), cc. da 3 a 6 TUSPP; (iii) l'obbligo di applicazione del d.lgs. 50/2016 (*Codice dei contratti pubblici*) come da art. 16, c. 7, TUSPP; (iv) l'obbligo di alienare le partecipazioni come da art. 10

Roberto Morio

(*Alienazione di partecipazioni sociali*), cc. 2 e 3 e quindi 20 (*Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*), c. 5, TUSPP; (v) l'obbligo degli obiettivi di economicità, efficacia ed efficienza di cui agli artt. 1 (*Oggetto*), c. 2; 4 (*Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*), c. 1; 5 (*Oneri di motivazione analitica*), c. 1; 8 (*Acquisto di partecipazioni in società già costituite*) TUSPP; (vi) l'obbligo del controllo analogo congiunto come da artt. 5 (*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*), c. 9 escluso, e 192 recante *Regime speciale degli affidamenti in house*, del d.lgs. 50/2016 e come da artt. 4 (*Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*), c. 2, lett. a) e 16, del TUSPP.

Il divieto di concorrenza sleale coincide con l'applicazione della tutela della concorrenza (di cui *supra*).

La tutela della proprietà industriale (normalmente riferita ai prodotti) o intellettuale (normalmente riferita ai processi) interessa : (i) l'attività esternalizzata in appalto; (ii) l'attività interna.

In relazione agli appalti sussistono : 1) gli obblighi a tutela del segreto tecnico e/o commerciale di cui agli artt. 53 (*Accesso agli atti e riservatezza*), c. 5, lett. a) e 83 (*Criteri di selezione e soccorso istruttorio*), c. 6, 2° periodo, d.lgs. 50/2016 (ma v. anche la l. 241/1990 recante *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* ed il d.lgs. 33/2013 recante *Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*).

In relazione all'attività interna gli estremi potranno interessare da una parte il deposito (all'interno della società) del *know how* posseduto (es. tramite manuale a norme UNI EN ISO 9000) e dall'altra di disporre di un brevetto proprietario nazionale o comunitario, passando per il *brand*, il marchio, gli altri segni distintivi, ecc.

La fonte giuridica di tutela di tale segreto è da individuarsi nella l. 633/1941 (Legge sul diritto d'autore); nel d.lgs. 30/2005 rubricato *Codice della proprietà industriale, a norma dell'articolo 15 della legge 12 dicembre 2002, n. 273*, in acronimo «CPI», e relativo regolamento di attuazione di cui al d.lgs. 33/2010 (*Regolamento di attuazione del Codice della proprietà industriale, adottato con decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30*), come, tra l'altro, modificato (detto codice della proprietà industriale) dal d.lgs. 131/2010 (*Modifiche al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, recante il codice della proprietà industriale, ai sensi dell'articolo 19 della legge 23 luglio 2009, n. 99*); atteso che il d.lgs. 140/2006 (*Attuazione della direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*) ha attuato la direttiva 2004/48/CE, e che il d.lgs. 78/2006 ha attuato la direttiva 98/44/CE, nell'art. 2105 rubricato *Obbligo di fedeltà* e negli artt. da 2575 a 2594 e 2598, c. 3 rubricato *Atti di concorrenza sleale*, codice civile, negli artt. 622 rubricato *Rivelazione di segreto professionale* e 623 rubricato *Rivelazione di segreti scientifici o industriali*, nel codice penale, connessi Regolamenti CE, Convenzione di Unione di Parigi, Convenzione di Monaco sul brevetto europeo, *Patent Cooperation Treaty*, ecc.

Rabzoni/Mario

Roberto Marzio

- L' organo amministrativo dà conto dell' applicazione o meno di tale strumento nella relazione sul governo della società (cfr. *infra* la lett. "v");
- s) **strumenti di governo 2. Ufficio di controllo interno**, l' art. 6 (*Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*), c. 3, lett. b), TUSPP prevede (in via non obbligatoria e quale strumento di governo), detto ufficio col compito prioritario di collaborare con l' organo di controllo societario, trasmettendo al medesimo su richiesta – ovvero periodicamente – relazioni sulla regolarità e sull' efficienza della gestione. Non trattasi di un ufficio obbligatorio. Detto ufficio sarà proporzionato alla dimensione ed alla complessità dell' azienda.
- La regolarità della gestione si riferirà all' assolvimento degli obblighi civili, fiscali, amministrativi, giuslavoristici, speciali, ecc., che il settore comporta, in stretta coerenza con lo statuto sociale, e il contratto di servizio.
- L' efficienza (intesa come qualità) della gestione sarà da collegarsi alla capacità che la struttura organizzativa ha per fare fronte agli obblighi gestionali.
- L' ufficio in esame costituisce uno dei quattro strumenti di governo previsti dall' art. 6, c. 3, TU 2016.
- L' organo amministrativo dà conto dell' applicazione o meno di tale strumento nella relazione sul governo della società (cfr. *infra* la lett. "v");
- t) **strumenti di governo 3. Codici di condotta propri o collettivi**, si riferiscono all' adozione in via facoltativa da parte dell' organo amministrativo della società, del così detto codice etico o di comportamento, approvato dall' organo amministrativo, ovvero adottato da quest'ultimo sulla base di tali codici (se esistenti) emanati dalle associazioni di categoria alle quali la società aderisce. La società ha già adottato detto strumento di governo facoltativo previsto dall' art. 6 (*Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*), c. 3, lett. c), TUSPP.
- L' organo amministrativo dà conto dell' applicazione o meno di tale strumento nella relazione sul governo della società (cfr. *infra* la lett. "v");
- u) **strumenti di governo 4. I programmi di responsabilità sociale d' impresa**, sono previsti dall' art. 6, c. 3, lett. d), TU 2016 e completano la platea degli strumenti di governo facoltativi da parte dell' organo amministrativo della società, previsti dal citato TU. Tali programmi non coincidono con quelli del d.lgs. 231/2001 (*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*), ovvero con quelli del d.lgs. 33/2013 (*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*) o con quelli della l. 190/2012 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*), o con la filiera a presidio della crisi aziendale previsti dall'art. 14, c. 2, d.lgs. 175/2016 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*) o con il così detto "bilancio sociale" dell' impresa. La responsabilità sociale d' impresa (in acronimo e nel seguito: «RSI») è quindi un programma assunto per autodeterminazione dell' organo amministrativo della società, che si sviluppa tra RSI interna e RSI esterna.
- La RSI interna ed esterna potrà (per es. in quel tempo ed in quel contesto) essere rivolta: (a) verso gli enti soci; (b) a favore dell' ambiente; (c) a favore del sociale

Rabzoni Mario

(matrice 2x3). Si renderà pertanto necessario individuare : 1a) quali sono le attività dell' impresa a presidio degli interessi diffusi; 1b) conoscere quali sono gli interessi e le preoccupazioni presenti sul territorio d' azione dell' impresa; 2a) quali sono le strategie, le politiche ed i programmi volontari per fare fronte alle attività *sub* 1a, noto *sub* 1b; 2b) quali sono i valori, gli ideali, la cultura, le risorse interne per fare fronte a *sub* 1b; 3a) quali sono le aspettative dei soci per ottimizzare *sub* 1a e 1b e *sub* 2a e 2b; 3b) l' apprezzamento del ritorno in termini di consenso sociale e di migliore qualità della vita percepita da parte dei soggetti *sub* 1b.

Ne deriverà un potenziale generativo di fiducia verso l'azienda e verso gli enti soci.

Si applicano : (a) la “*Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni–strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese /COM/2011/0681 definitivo*”; (b) del Parlamento europeo la “*Risoluzione sull' iniziativa per l' imprenditoria sociale, approvata il 20/11/2012*”; (c) il “*Regolamento relativo ai Fondi europei per l' imprenditoria sociale*”, approvato nell' aprile 2013; (d) della Commissione la “*Comunicazione sugli investimenti sociali finalizzati alla crescita ed alla coesione*” presentata nel febbraio 2013; e) successive comunicazioni, regolamenti, risoluzioni.

Per le società quotate (ovvero per quanto occorrere possa) vedasi il d.lgs. 254/2016 (*Attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica alla direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni*) in attuazione della direttiva 2014/95/UE (*Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni Testo rilevante ai fini del SEE*).

L' organo amministrativo dà conto dell' applicazione o meno di tale strumento nella relazione sul governo della società (cfr. *infra* la lett. “v”);

Non vi è infatti da dimenticare il relativo grado di difficoltà implicito in ogni strumento di governo, tenendo conto che detti strumenti previsti dal legislatore del 2016, nel caso di specie, presentano, a parità di ogni altra considerazione e per quanto non già adottati (come da art. 6, c. 3, TU 2016) il seguente grado crescente di difficoltà: c), b) a) parimenti a d).

Il citato (o diverso) cronoprogramma tiene quindi conto delle caratteristiche organizzative della società, e dell'attività svolta dalla medesima, in coerenza con la propria *mission* istituzionale;

- v) **relazione di governo**, è la relazione che l' organo amministrativo sviluppa sia a preventivo sia a consuntivo con riferimento agli strumenti di governo ed all' indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale. Si suggerisce, per celerità e trasparenza, che tale relazione costituisca (a bilancio consuntivo) un sezionale della relazione sulla gestione di cui all' art. 2428 codice civile;
- w) **vincolo di attività**, vedasi “attività protetta”;
- x) **vincolo di scopo**, vedasi “attività non protetta”;

Rabzoni Maria

- y) **indirizzi sul contenimento dei costi totali di funzionamento**, (cfr. *supra* la lett. f), rappresentano (ai sensi dell' art. 19, c. 5, TU 2016) i possibili recuperi di economicità, efficacia ed efficienza in capo al soggetto gestore, tenendo conto del settore di riferimento. Trattasi di obiettivi annuali (tra due esercizi consecutivi) e pluriennali (per es. tra tre esercizi consecutivi), nel senso che eventuali obiettivi annuali non raggiunti dovranno comunque essere assicurati nel triennio.
- Detti macro obiettivi potrebbero ragionevolmente (e sempre riferendosi al settore di riferimento) essere quelli di un aumento dei costi totali di funzionamento inferiori all' aumento del valore della produzione (ovvero una riduzione dei costi totali di funzionamento maggiore della riduzione del valore della produzione).
- Detti micro obiettivi potrebbero essere quelli di un aumento della somma del costo del lavoro e servizi (B9 e B7, art. 2425 codice civile) inferiore all' aumento del valore della produzione (ovvero una riduzione di tale somma maggiore della riduzione del valore della produzione).
- Indicando con CTF i costi totali di funzionamento, con COi costi operativi (classe B, art. 2425 codice civile), con CEO i costi extraoperativi CEO' al netto dei proventi finanziari PF, e con l' indice n l' anno di cui trattasi, con (n - 1) l' anno precedente e con (n + 3) la somma degli anni di cui al triennio (n - 1), (n - 2) e (n - 3), con CS i costi di esercizio dei servizi esternalizzati (classe B7, art. 2425 codice civile), con CL il costo del lavoro (classe B9, art. 2425 codice civile), con VP il valore della produzione, con il segno Δ sinonimo di differenza, si ha che :
- $CEO = (CEO' - PF)$; $CTF = (CO + CEO)$;
 $\Delta = (CTF_n - CTF_{n-1})$; $\Delta_{vp} = (VP_n - VP_{n-1})$; $\Delta_{sl} = (CS + CL)_n - (CS + CL)_{n-1}$.
- Deve sussistere la relazione : $\Delta_{vp} > \Delta_n$; $\Delta_{vp} > \Delta_{sl}$.
- Per poi ripetere il calcolo sostituendo a (n - 1) il parametro triennale (n + 3);
- z) **beni, funzioni e/o servizi strumentali**, trattasi dell' autoproduzione prevista dall' art. 4, cc. 2, lett. d) e 5, TU 2016, rivolta agli enti soci.

5. Estratto di talune definizioni dal codice dei contratti pubblici

- «fff) **«equilibrio economico e finanziario»**, la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilita' finanziaria. Per convenienza economica si intende la capacita' del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditivita' adeguato per il capitale investito; per sostenibilita' finanziaria si intende la capacita' del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento;
- lll) **«diritto esclusivo»**, il diritto concesso da un'autorita' competente mediante una disposizione legislativa o regolamentare o disposizione amministrativa pubblicata compatibile con i Trattati, avente l'effetto di riservare a un unico operatore economico l'esercizio di un'attivita' e di incidere sostanzialmente sulla capacita' di altri operatori economici di esercitare tale attivita';
- mmm) **«diritto speciale»**, il diritto concesso da un'autorita' competente mediante una disposizione legislativa o regolamentare o disposizione amministrativa pubblicata compatibile con i trattati avente l'effetto di riservare a due o piu' operatori economici l'esercizio di un'attivita' e di incidere sostanzialmente sulla capacita' di altri operatori economici di esercitare tale attivita'».

6. Estratto del perseguimento di economicità, efficacia ed efficienza all' interno del TU 2016

- art. 1 (Oggetto), c. 2
«2. Le disposizioni contenute nel presente decreto sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonche' alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica»;
- art. 4 (Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche), c. 1
«1. 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. 5 (Oneri di motivazione analitica), c. 1
«1. A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonche' 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».

Lothar s.r.l.
L' amministratore unico





Soluzioni per i servizi pubblici locali

LOTHAR® s.r.l.
Via V. Veneto, 41
I - 41043 Formigine (Modena)
Telefono +39 059571075
Telefax +39 059579243
E-mail lothar@lothar.it
PEC lothar@pec.lothar.it

Società certificata al sistema qualità a norme europee ISO 9001 : 2008, nell' area della «progettazione ed erogazione di servizi di assistenza per enti pubblici e soggetti gestori nell' area dei servizi pubblici locali e connessa formazione aziendale ed interaziendale».

Sito Web www.lothar.it
P.i. 01 841 750 365
C.f. 01 841 750 365
Cap. soc. euro 10.400 i.v.
R.E.A. 246481 C.C.I.A.A Modena
Reg. Imp. 29092 Trib. Modena
® Marchio registrato dalla Lothar s.r.l.