

REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario (relatore)
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Laura De Rentiis	Referendario

nell'adunanza del 14 settembre 2010

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

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

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

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha

stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota del 27 luglio 2010 con la quale il Presidente della Provincia di Milano ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Presidente della Provincia di Milano;

Udito il relatore, Giancarlo Astegiano;

PREMESSO CHE

Il Presidente della Provincia di Milano ha posto alla Sezione un quesito concernente la possibilità per la Provincia di autorizzare la Società "ASAM S.p.A.", da essa controllata e, a sua volta, controllante la società "*Milano Serravalle – Milano Tangenziali S.p.A.*" "*a procedere alla costituzione di pegno su tutte le proprie azioni di Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A., per la realizzazione di un'opera pubblica costituente Infrastruttura Strategica di Interesse Nazionale, al fine di garantire il finanziamento (ammontante ad Euro 3,2 miliardi) da parte degli istituti finanziari nell'ambito di una procedura di "project financing" " diretta a realizzare la costruzione e gestione dell'autostrada "Pedemontana Lombarda" "e, in caso favorevole, se vi siano degli adempimenti da porre in essere e/o eventuali cautele contrattuali da adottare in fase di definizione del relativo contratto".*

OSSERVA CHE

La richiesta di parere in esame è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "*pareri in materia di contabilità pubblica*".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

In relazione allo specifico quesito formulato dal Presidente della Provincia di Milano, la Sezione osserva quanto segue.

In merito all'ammissibilità della richiesta

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dalla Provincia di Milano rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso della Provincia, il Presidente o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio provinciale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato che non essendo ancora insediato in Lombardia il Consiglio delle autonomie locali, previsto dall'art. 123 della Costituzione e dallo Statuto della Regione Lombardia, i Comuni e le Province possano, nel frattempo,

chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno stabiliti solo in negativo. In proposito deve essere posto in luce che la nozione di "*contabilità pubblica*" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che tutte le materie dei bilanci pubblici, dei procedimenti di entrata e di spesa, di gestione del patrimonio e di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione.

Nel caso specifico, la richiesta di parere riguarda, sia pure indirettamente, le forme di garanzia che l'ente le società partecipate dall'ente locale possono rilasciare con l'autorizzazione dello stesso ente di riferimento e, più in generale, i rapporti finanziari intercorrenti tra l'ente locale e gli organismi partecipati per la gestione di risorse pubbliche al fine di realizzare attività di competenza o di interesse dell'ente e della comunità amministrata. Si tratta, quindi, di una questione che incide direttamente sull'allocazione delle risorse finanziarie della collettività, sulla materia dei bilanci pubblici e sulla composizione del patrimonio pubblico, anche in relazione alle sue modalità di utilizzo e gestione.

D'altro canto e in ogni caso, la norma contenuta nel citato art. 3, co. non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione provenienti dall'ente locale che, quindi, può ampliare lo spettro degli interventi richiesti alle Sezioni regionali.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce la inammissibilità di richieste che interferiscano con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale, che si risolvano in scelte gestionali, di esclusiva competenza degli amministratori degli enti, che attengano a giudizi in corso, che riguardino attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e dirigenti degli enti e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

Da ultimo, occorre rilevare che la questione sottoposta alla Sezione investe un problema specifico di interesse della Provincia di Milano. E' evidente che il parere della Sezione non riguarda il merito dell'azione amministrativa poiché ogni decisione in concreto è riservata all'ente interessato. La Sezione, partendo dai dati di fatto forniti dall'ente locale, non può che limitarsi all'esame dei profili di carattere generale e di principio che dovranno essere valutati e verificati, successivamente, da parte della Provincia in relazione all'operazione concreta da porre in essere. L'ente, deliberando al riguardo, si assumerà la responsabilità di procedere alla concreta applicazione dei principi

enunciati dalla magistratura contabile, ove ritenga di adeguarsi alle indicazioni contenute nel presente parere.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati sopra e pertanto, è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito.

Il quesito posto dal Presidente della Provincia di Milano

Il Presidente della Provincia di Milano ha posto alla Sezione un quesito concernente la possibilità per la Provincia di autorizzare la Società "ASAM S.p.A.", da essa controllata e, a sua volta, controllante la società "*Milano Serravalle – Milano Tangenziali S.p.A.*" "*a procedere alla costituzione di pegno su tutte le proprie azioni di Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A., per la realizzazione di un'opera pubblica costituente Infrastruttura Strategica di Interesse Nazionale, al fine di garantire il finanziamento (ammontante ad Euro 3,2 miliardi) da parte degli istituti finanziari nell'ambito di una procedura di "project financing" " diretta a realizzare la costruzione e gestione dell'autostrada "Pedemontana Lombarda" "e, in caso favorevole, se vi siano degli adempimenti da porre in essere e/o eventuali cautele contrattuali da adottare in fase di definizione del relativo contratto".*

Al fine di meglio chiarire il contenuto della richiesta, ha premesso, da un lato, che la Provincia di Milano controlla la società ASAM S.p.A., detenendo l'80,83% del capitale sociale e che, a sua volta, la ASAM è proprietaria del 52,90% delle azioni della società "*Milano Serravalle – Milano Tangenziali S.p.A.*", società controllante dell'"Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A.", essendo proprietaria del 68% delle azioni e, dall'altro, che l'Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A., sin dal 1990, ha ottenuto la concessione per la costruzione e gestione dell'autostrada "*Pedemontana Lombarda*".

A seguito di alcune modifiche normative, il nuovo soggetto concedente – "*Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.*" (CAL S.p.A.), società partecipata paritariamente da ANAS S.p.A. e Regione Lombardia, e la società "*Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A.*", in qualità di concessionario, in data 1° agosto 2007 hanno stipulato la Convenzione Unica per l'affidamento della progettazione, costruzione e gestione del Sistema Viabilistico Pedemontano, a seguito della quale "*Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A.*" si è attivata per la predisposizione del "*Progetto Definitivo del Collegamento Autostradale*" che è stato approvato dal CIPE con deliberazione n. 97/2009, registrata dalla Corte dei conti il 19 gennaio 2010 e pubblicata in data 18 febbraio 2010 sulla GURI, n. 40 s.g.

La predetta deliberazione CIPE, confermando tutte le delibere CIPE precedenti nonché i decreti interministeriali emanati in relazione all'opera in questione, ha rilevato e stabilito che *"... sotto l'aspetto finanziario ... il costo del progetto definitivo trasmesso al Ministero istruttore è pari a euro 4.105.114.105 ..."* e *"che, conformemente ai contenuti del piano economico finanziario 2007, si prevedono contributi pubblici in conto investimenti per complessivi euro 1.244.900.000 ..."* e *"che la restante quota di copertura rimane a carico del concessionario"*.

La realizzazione del collegamento autostradale avverrà, quindi, utilizzando un finanziamento pubblico pari a 1.244.900.000 euro e con un'operazione di *project financing* del valore pari a circa 3,2 milioni di euro, come indicato dalla Provincia nella richiesta di parere, con obbligo del concessionario di reperire le necessarie risorse finanziarie e procedere alla realizzazione dell'opera nei tempi previsti, a pena di decadenza dalla concessione.

La Provincia ha rilevato, altresì, che la società *"Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A."* si è attivata per ottenere da istituti finanziari l'importo occorrente per la realizzazione dell'opera e che è stato richiesto dai possibili finanziatori quale specifica garanzia il *"pegno sulle azioni della società concessionaria (cioè della Pedemontana Lombarda SpA), detenute dai soci della stessa"* e che si tratterebbe di una forma di garanzia usuale a livello internazionale nelle operazioni di finanziamento delle operazioni contrattuali riferibili alla tipologia del *"project financing"*.

Peraltro, il rilascio del pegno sulle azioni a supporto delle operazioni finanziarie occorrenti alla esecuzione della concessione è previsto dall'art 29 della Convenzione Unica che regola i rapporti obbligatori tra Concessionaria e Concedente ai fini della realizzazione dell'opera.

*** * * * ***

La decisione se rilasciare o meno l'autorizzazione attiene, come specificato sopra in relazione alle condizioni di ammissibilità del parere, al merito dell'azione amministrativa e rientra nella piena discrezionalità dell'ente che potrà attenersi o discostarsi dalle indicazioni contenute nel presente parere.

La richiesta di parere è molto articolata ed i presupposti di fatto indicati dalla Provincia di Milano sono utili per comprendere la fattispecie, ma, di fatto, non rilevano ai fini delle risposte da fornire in relazione al quesito che, nella sostanza, riguarda la possibilità per la Provincia di autorizzare una società direttamente controllata a concedere, a sua volta, ad una società da essa controllata il rilascio agli istituti

finanziatori del pegno sulle azioni di una società, controllata da quest'ultima, che abbia ottenuto una concessione per la realizzazione e gestione col sistema del *project financing* di una tratta autostradale.

Le questioni da affrontare sono molteplici e possono essere esaminate nei termini che seguono.

1) Il pegno sulle azioni di una società a partecipazione pubblica.

Il pegno sulle azioni della società che ha la titolarità della realizzazione di un'opera è una forma di garanzia che viene utilizzata nell'ambito delle operazioni contrattuali che hanno ad oggetto finanziamenti per la realizzazione di interventi in *project financing* poiché avendo natura reale finisce con l'essere correlata con i ricavi inerenti la gestione dell'opera.

D'altro canto, la stessa Convenzione Unica che disciplina il rapporto di concessione all'art. 29.1, lett. C) prevede la possibilità del rilascio del pegno sulle azioni del Concessionario in favore dei soggetti finanziatori ed è stata approvata con il decreto ministeriale che ha avviato il procedimento di realizzazione dell'opera.

Il pegno è una forma di garanzia reale tipica che in caso di mancato adempimento da parte del debitore, conferisce al creditore il diritto di ottenere il pagamento del suo credito con prelazione rispetto agli altri eventuali creditori su quanto ricavato dalla vendita del bene ricevuto in pegno (art. 2787 cod. civ.)

Infatti, ove sussistano i presupposti, il creditore a soddisfacimento della sua pretesa può far vendere la cosa ricevuta in pegno (art. 2796 e segg. Cod. civ.), previa intimazione di pagamento al debitore (art. 2797 cod. civ.)

Si tratta di una forma di garanzia correlata ad un bene ed è idonea a soddisfare sia l'interesse di chi rilascia che di chi ottiene il pegno soprattutto nei casi nei quali il finanziamento è correlato al valore di un bene.

Con specifico riferimento al finanziamento occorrente per la realizzazione di un'opera pubblica o di interesse pubblico idonea a generare reddito, quale è un'autostrada, vi è una stretta correlazione tra il finanziamento per la costruzione dell'opera, il ricavato dalla gestione e la restituzione del finanziamento che viene ben sintetizzata dal pegno sulle azioni della società che riceve il finanziamento e che dovrà restituirlo con il ricavato della gestione.

In assenza di norme che precludano agli enti pubblici ed alle società da essi partecipate l'utilizzo di questa particolare forma di garanzia non vi sono norme che ne impediscano l'utilizzo, tanto più che la concentrazione della garanzia sulle azioni della società che realizza l'intervento limita l'ampiezza della potenziale esposizione debitoria e

della perdita al solo valore delle azioni della società partecipata, evitando ulteriori potenziali perdite di risorse pubbliche.

La regolamentazione generale del pegno è contenuta nel codice civile ed è applicabile a tutti i beni mobili, ivi comprese le azioni rappresentative del capitale di una società di capitali.

La disciplina codicistica individua le modalità operative ordinarie del pegno, lasciando alla volontà delle parti di stabilire alcuni effetti che possono essere variati rispetto alla previsione generale.

Considerata la particolare natura dell'operazione che coinvolge una società a partecipazione pubblica e che, pertanto, in ultima analisi presenta ricadute patrimoniali sulla Provincia, ente locale che ha in gestione risorse della collettività, sarebbe opportuno che in relazione alle singole possibilità di regolamentazione specifica pattizia contenute nella disciplina sul pegno venissero adottate quelle che si prestano meglio a soddisfare gli interessi della collettività.

In particolare risulta opportuno che siano considerate le possibilità di regolamentazione pattizia previste da alcune norme.

In relazione al diritto di voto nelle assemblee sociali è opportuno inserire nel contratto una clausola che specifichi che lo stesso deve permanere in capo alla società controllante sia perché si tratta di un organismo di diritto pubblico la cui sorte influenza, sia pure in senso lato, il patrimonio dell'ente locale socio sia perché la gestione della società per l'effettuazione dell'intervento di realizzazione dell'autostrada è elemento essenziale.

In linea con la previsione contenuta nell'art. 2792, il creditore non può utilizzare o dare in pegno il bene senza il consenso del soggetto che ha costituito il pegno e, pertanto, è opportuno che la circolazione del diritto di pegno sia limitata ai soli soggetti finanziatori laddove siano più d'uno, al fine di consentire sempre la tracciabilità ed il controllo pubblico sui soggetti che, in caso di esito negativo dell'operazione, potrebbero escutere il pegno.

Sempre in ragione della necessaria trasparenza che deve connotare l'azione della pubblica amministrazione occorre prevedere che la cessione del credito derivante dal finanziamento e del conseguente pegno sulle azioni possa avvenire solo previo gradimento dell'ente locale, utilizzando lo stesso meccanismo autorizzatorio previsto per il rilascio del pegno.

In considerazione della natura del contratto e della circostanza che la restituzione del finanziamento è assicurata da un apposito piano di rientro occorre prevedere, in

deroga alla previsione di carattere generale contenuta nell'art. 2791 cod. civ., che gli eventuali frutti del bene sottoposto a pegno, vale a dire gli utili, siano di competenza del debitore e non del creditore pignoratizio.

In conclusione, può ritenersi che il pegno sulle azioni di una società a partecipazione pubblica destinato a garantire un finanziamento ottenuto dalla stessa società e finalizzato alla realizzazione di un'opera pubblica, idonea a generare i ricavi necessari per il rimborso del debito, mediante il *project financing* sia uno strumento utilizzabile sia dagli enti pubblici che dalle società a partecipazione pubblica.

2) Il rapporto societario intercorrente fra la Provincia di Milano e la l'Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A.

L'Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A. è controllata, sia pure indirettamente, dalla Provincia di Milano, come risulta da quanto dichiarato nella richiesta di parere e nei documenti forniti alla Sezione.

Il capitale dell'Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A. è detenuto per il 68% dalla Milano Serravalle – Milano Tangenziali S.p.A la quale, a sua volta, è controllata dall'ASAM S.p.A. che possiede il 52,90% delle azioni. L'ASAM S.p.A., come noto e già specificato sopra, è direttamente controllata dalla Provincia di Milano che detiene l'80,83% del capitale della stessa.

Il valore della partecipazione della Provincia di Milano in ASAM influisce direttamente sulla consistenza del patrimonio dell'ente locale e dipende in misura consistente dal valore delle partecipate della società direttamente controllata e, quindi, in ultima analisi è influenzato anche dal valore di Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A.

Gli effetti dei fatti gestionali, sia finanziari che economici, che interessano le società partecipate anche indirettamente dall'ente locale ricadono su quest'ultimo, come dimostra il caso di specie nel quale, da un lato, viene chiesto l'assenso della Provincia per il rilascio di un pegno su azioni di una partecipata indiretta, di terzo livello, e, dall'altro, l'eventuale escussione del pegno sulle azioni inciderebbe, a catena, sul valore di tutte le partecipazioni fino a toccare la consistenza del patrimonio della Provincia.

L'influenza sul patrimonio e sulle responsabilità dell'ente pubblico dei fatti gestionali delle società partecipate comporta la necessità che ciascun ente locale disponga di un regolamento o di un apposito capitolo all'interno del regolamento di organizzazione o di contabilità che indichi e disciplini in modo specifico le forme di indirizzo e controllo che l'ente ha adottato in relazione all'attività delle società partecipate, sia dirette che indirette.

La regolamentazione non può essere limitata alle sole società a controllo diretto poiché anche i fatti positivi o negativi che interessano le società partecipate indirettamente ricadono comunque sull'ente locale, come dimostra il caso di specie.

Se questo è vero in linea generale e comporta un obbligo di verifica e disciplina da attivare in base ai principi di contabilità pubblica che riguardano la gestione dei beni pubblici, occorre rilevare e sottolineare che un ulteriore specifico dovere di intervento e regolamentazione delle attività delle società partecipate è stato previsto dal legislatore nell'ambito della manovra finanziaria per il 2008.

La necessità che il ricorso allo strumento societario sia circoscritto a reali necessità ed esigenze degli enti territoriali, anche al fine di evitare un utilizzo strumentale, giustificato unicamente dall'esigenza di eludere le normative pubblicistiche in tema di finanza pubblica o di creare artificiosamente posizioni destinate ad alimentare un sottogoverno locale, ha indotto il legislatore a precisare i limiti che devono caratterizzarne l'utilizzo da parte di tutti gli enti pubblici e, in particolare di quelli territoriali.

La legge finanziaria per il 2008 ha previsto, infatti, che le amministrazioni locali non possano mantenere le partecipazioni societarie che abbiano *“per oggetto la produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali”*, con la precisazione che è sempre ammessa la partecipazione in *“società che producono servizi di interesse generale”* (art. 3, co. 27 della legge 24 dicembre 2007, n. 244) (sul punto si vedano le delibere di questa Sezione n. 23 dell'11 aprile 2008 e n. 48 dell'8 luglio 2008).

L'accertamento della predetta finalità è espressamente demandato all'ente che doveva effettuare questa verifica entro il 30 giugno 2009, termine prorogato al 31 dicembre 2010 (art.3, co.28 della legge n.244 del 2007; come modificato dall'art.71, co.1, lettera e) della l.18 giugno 2009, n.69).

Con questa disposizione il legislatore, riprendendo precedenti interventi normativi, ha inteso porre una stretta correlazione fra finalità proprie dell'ente pubblico e utilizzo dello strumento societario, legittimando e circoscrivendo, allo stesso tempo, il ricorso alla modalità societaria per lo svolgimento di attività di competenza dell'ente locale.

Sostanzialmente, in base alle norme contenute nella finanziaria per il 2008, la possibilità di ricorrere allo strumento societario dipende dalle finalità che l'ente si propone di raggiungere con la partecipazione azionaria, in relazione ai compiti che l'ordinamento riserva a ciascun ente.

La disposizione originaria del co. 27 prevedeva che la verifica dovesse essere

compiuta in relazione sia alle partecipate dirette che a quelle indirette, ma la norma è stata cambiata successivamente, espungendo dal testo l'avverbio "*indirettamente*" e prevedendo, quindi, in modo esplicito che la verifica sia effettuata unicamente in relazione alle società direttamente partecipate (art.71, co.1. lett. b) della l.18 giugno 2009, n.69).

L'intervento legislativo ha inteso semplificare gli adempimenti degli enti locali poiché poteva risultare difficoltosa la verifica in ordine all'attività delle partecipate indirette, tenuto conto che il controllo era finalizzato alla dismissione di quelle partecipate che avessero finalità non compatibili con quelle dell'ente locale. E' evidente che quest'ultimo può decidere e procedere alla dismissione delle sole partecipate dirette mentre quelle indirette possono essere cedute unicamente dalle società controllanti.

Tuttavia, occorre rilevare che la modifica normativa non ha depotenziato il meccanismo previsto dal legislatore poiché per assicurare la finalità prevista dal co. 28 dell'art. 3 è sufficiente che l'ente locale compia la verifica in relazione alle sole partecipate dirette. Infatti, considerata la stretta correlazione che a seguito della verifica viene a crearsi tra ente locale e società partecipata in relazione alle finalità che possono essere perseguite da quest'ultima, la società non potrà che avere un oggetto sociale e limitare la sua attività in relazione a ciò che il Consiglio comunale o provinciale ha riconosciuto come compatibile e non potrà ampliare l'oggetto sociale o detenere partecipazioni che si pongano in contrasto con quelle finalità.

In altri termini, in base all'impianto normativo risultante dall'art. 3, co. 27 e segg. la società holding controllata da un ente pubblico ha una capacità limitata e circoscritta dagli interessi dell'ente pubblico e non può operare al di fuori del perimetro stabilito dall'ente con la delibera adottata ai sensi dell'art. 3, co. 27 e segg. della legge n. 244 del 2007.

In caso contrario, qualora si ammettesse che la società holding possa operare al di fuori di quei limiti si avrebbe un'ipotesi di elusione del sistema normativo che ha inteso limitare l'ambito di operatività delle partecipazioni societarie detenute dagli enti locali.

Se l'oggetto sociale della holding rispetta i limiti predefiniti dalla delibera adottata dal Consiglio provinciale o comunale, la società non potrà che detenere partecipazioni che non siano in contrasto con le previsioni dell'ente locale. .

Considerata la natura imperativa contenuta nell'art. 3, co. 27 e l'importanza che riveste la verifica compiuta dal Consiglio dell'Ente in relazione alle finalità perseguite con lo strumento societario è opportuno che lo Statuto delle società partecipate dall'ente locale richiami la predetta limitazione negli stessi termini stabiliti dal Consiglio comunale

in sede di verifica della partecipazione e di decisione del mantenimento, così da permettere anche ai terzi interessati di conoscere la natura della società ed i suoi limiti di operatività.

In conclusione, la valutazione che gli enti locali devono compiere ai sensi dell'art. 3 co. 27 e segg. della legge n. 244 del 2007 deve essere eseguita in relazione alle sole partecipate dirette, tenendo conto della loro attività e, in particolare, se si tratta di holding della tipologia delle loro partecipazioni nonché del loro oggetto, prevedendo, altresì, che a livello statutario vengano richiamati i limiti di compatibilità previsti dall'ente locale nella delibera consiliare di mantenimento.

Nel caso di specie la Provincia di Milano ha effettuato già la valutazione ex art. 3, co. 27 con la delibera del Consiglio provinciale n. 13 del 15 aprile 2009.

Trattandosi di un adempimento importante nell'ambito della gestione delle partecipazioni societarie è positivo che la Provincia abbia provveduto, anche prima della scadenza del termine previsto dal legislatore.

Dalla delibera del Consiglio provinciale si evince che l'ente ha deliberato in ordine al mantenimento di ASAM S.p.A. in relazione al particolare ruolo che la società svolge nel settore della realizzazione e gestione di servizi di trasporto pubblico, di strade ed autostrade che rientra nell'ambito delle competenze proprie della Provincia.

Il Consiglio provinciale ha specificato, altresì, che l'ente pubblico ha conferito in ASAM S.p.A. alcune partecipazioni societarie in società che presentano finalità analoghe, quali, in particolare, *Milano Serravalle – Milano Tangenziali S.p.A.*

Con l'adozione della delibera in questione la Provincia ha adempiuto all'obbligo previsto dall'art. 3, co. 27 della legge finanziaria per il 2008, decidendo di mantenere le partecipazioni nel settore autostradale e, pertanto, può decidere interventi quali l'autorizzazione al rilascio del pegno sulle azioni della Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A.

Infatti scelte quali quella in questione possono essere compiute dall'ente locale unicamente in relazione a partecipazioni societarie ritenute compatibili con le finalità dell'ente locale e non in relazione a partecipazioni incompatibili, da cedere o liquidare.

Considerata la circostanza che ASAM S.p.A. opera quale holding sarebbe opportuno che entro il termine del 31 dicembre 2010 la Provincia di Milano riprendesse l'analisi contenuta nella citata delibera n. 13 del 15 aprile 2009 al fine di definire compiutamente l'ambito di operatività della società anche in relazione alle partecipate indirette della Provincia.

3) La possibilità di rilascio di garanzie atipiche da parte degli enti locali

In relazione alla realizzazione dell'autostrada "*Pedemontana Lombarda*" gli istituti finanziatori hanno richiesto il pegno delle azioni sulla società *Autostrada Pedemontana Lombarda* e alla Provincia è stato chiesto di rilasciare l'autorizzazione al rilascio del pegno, poiché sia la società che deve concedere il diritto di garanzia che le azioni oggetto dello stesso rientrano fra le partecipazioni indirette della Provincia che, peraltro, ne ha il controllo, anche se indirettamente.

In sostanza la Provincia deve rilasciare una garanzia che fuoriesce dal contenuto tipico previsto dall'art. 207 del TUEL.

Al riguardo, peraltro, la Sezione ha precisato che la norma dell'art. 207 non è imperativa e che è possibile una deroga al contenuto della disposizione prevedendo il rilascio di altre garanzie non tipizzate purchè le stesse siano previste e disciplinate dal Regolamento di contabilità dell'ente.

E' evidente che nel caso di specie si è in presenza di una situazione ancora più particolare poiché si prevede il rilascio non di una garanzia diretta ma l'autorizzazione a rilasciare una garanzia (il pegno sulle azioni di una partecipata indiretta) che, comunque, in caso di esito negativo dell'operazione presenterebbe un'incidenza negativa sul patrimonio della Provincia, a causa della diminuzione del valore patrimoniale della partecipazione diretta.

In sostanza, si tratta di una sorta di *patronage*, sicuramente ammissibile, sempreché l'ente pubblico abbia e mantenga poteri di controllo e di indirizzo in relazione alla partecipazione. Al riguardo è opportuno richiamare nuovamente l'attenzione sull'importanza che l'ente sia dotato di un apposito strumento regolamentare che preveda poteri di indirizzo e controllo anche in relazione alle controllate indirette.

In conclusione, la Provincia può autorizzare il rilascio del pegno sulle azioni di una società partecipata indirettamente, sempreché il Regolamento di contabilità dell'ente contempli questa possibilità. Ove non sia prevista occorre che in sede di prima revisione del Regolamento venga introdotta.

In questo caso è possibile comunque procedere anche in mancanza di questa previsione poiché la delibera di autorizzazione al rilascio della garanzia deve essere emanata dal Consiglio provinciale, competente a modificare il Regolamento.

4) Modalità operative che deve seguire la Provincia

Ferme restando le indicazioni di principio esposte sopra, la Sezione, in relazione ai quesiti formulati dalla Provincia di Milano che ha domandato se il rilascio di specifica autorizzazione risultasse ammissibile e quali cautele poteva assumere l'ente locale, precisa quanto segue:

4.1) L'autorizzazione al rilascio di pegno sulle azioni coinvolge l'intero sistema delle partecipazioni azionarie detenute dalla Provincia di Milano per il tramite di ASAM S.p.A. e, pertanto, occorre che sia ASAM S.p.A. che le sue partecipate siano considerate strategiche per l'ente locale e che sia stata effettuata già la valutazione prevista dall'art. 3, co. 27 della legge finanziaria per il 2008.

In proposito la Provincia con delibera n. 13, in data 15 aprile 2009, ha effettuato detta analisi che, allo stato, è sufficiente per procedere al rilascio dell'autorizzazione.

4.2) I rapporti fra la Provincia e le società partecipate, ivi compreso il rilascio di garanzie, anche nella forma dell'autorizzazione al pegno che sostanzialmente è da assimilare ad una forma di patronage, dovrebbero essere contemplati in un apposito regolamento che dovrebbe prendere in considerazione anche i rapporti e le modalità informative riferite alle società partecipate indirette. Allo stato, anche in assenza della predetta regolamentazione l'ente può provvedere al rilascio poiché la delibera viene assunta dal Consiglio provinciale, competente anche a deliberare la regolamentazione in questione. E' evidente che, in ogni caso, è opportuno che l'ente ove sprovvisto di questa regolamentazione provveda quanto prima a predisporre ed approvare la disciplina relativa ai rapporti fra la Provincia e le sue partecipate, anche indirette.

4.3) La possibilità e le modalità di rilascio dell'autorizzazione in questione dovrebbe essere contemplata e regolamentata, inoltre, dal Regolamento di contabilità. Al riguardo valgono le considerazioni svolte sopra al precedente punto 4.3.

4.4) L'autorizzazione deve essere rilasciata dal Consiglio provinciale.

4.5) In sede di approvazione del rendiconto dell'ente dovrebbe essere predisposta un'apposita nota al valore della partecipazione in ASAM che segnali l'esistenza dell'operazione in questione.

4.6) In conclusione come si è visto non vi sono indicazioni contrarie alla possibilità che una società partecipata e controllata sia pure indirettamente da un ente locale rilasci il pegno sulle azioni di detta società quale forma di garanzia in caso di un'operazione finanziaria complessa quale quella di project financing prevista dalla concessione per la realizzazione dell'Autostrada Pedemontana.

Tuttavia considerata l'incidenza, sia pure indiretta che l'operazione viene ad avere

sul patrimonio dell'ente locale al quale, come si è visto, viene chiesto di autorizzare il rilascio della garanzia sarebbe opportuno che il contratto di pegno fosse assistito dalle cautele indicate sopra sub. 2).

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore
(Giancarlo Astegiano)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
Il 21 settembre 2010
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)