



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Holding degli enti locali, attività finanziaria e modelli di *governance*





A cura delle Commissioni

“Governance delle partecipate e Servizi pubblici”

Presidenti

DiRusso *Davide* *Greco* *Giuseppina*

Componenti

<i>PIANESE</i>	<i>Alberto</i>	<i>NICOLETTI</i>	<i>Giosué</i>
<i>CAMPORESI</i>	<i>Roberto</i>	<i>BARBARO</i>	<i>Marcello</i>
<i>CARDELLI</i>	<i>Giuseppe</i>	<i>BASILE</i>	<i>Domenico</i>
<i>GUSMEROLI</i>	<i>Alberto</i>	<i>COLANTUONI</i>	<i>Antonio</i>
<i>MASCI</i>	<i>Gianfranco</i>	<i>D'ADDIO</i>	<i>Antonio</i>
<i>PASTORE</i>	<i>Martino</i>	<i>LONGONI</i>	<i>Paolo</i>
<i>RAVAIOLI</i>	<i>Gustavo</i>		
<i>SATTA</i>	<i>Renato</i>	<i>SESSA</i>	<i>Sabato</i>
<i>TEMPESTI</i>	<i>Monica</i>	<i>TERZANI</i>	<i>Enrico</i>
<i>VENNERI</i>	<i>Giuseppe</i>		
<i>ZIRUOLO</i>	<i>Andrea</i>		

Segreteria tecnica

OLIVERIO *Mara*

Mandato 2008-2012

Area di delega

Consigliere Delegato

Consiglieri Co-Delegati

Enti pubblici

Giosuè Boldrini

Andrea Bonechi - Marcello Danisi



Indice

1. L' interesse suscitato dalle holding degli enti locali;
2. L'inquadramento della Holding come strumento di *governance*;
3. La holding: la Legge Finanziaria 2008 e l'articolo 13 del decreto Bersani;
 - 3.1. Le holding delle regioni; 3.2 le holding degli enti locali;
 - 3.2. Le holding degli enti locali
4. Le modifiche al testo unico bancario alla disciplina dei servizi finanziari;
5. Conclusioni



1. L'interesse suscitato dalle holding degli enti locali

La holding degli enti locali rappresenta la formalizzazione dell'attività dell'ente come gruppo composto da più partecipazioni societarie che ha assunto logiche di programmazione e controllo delle stesse partecipate assimilabile – più nella forma che nella sostanza – a quella del gruppo privato.

La possibilità di utilizzare una società con funzioni di holding, anche per la detenzione di partecipazioni di proprietà degli enti locali ha trovato una sua specifica “legittimazione” allorché la Corte dei conti sezione autonomie con deliberazione n. 13/2008 ebbe ad affermare *“Particolarmente adatta agli enti di grandi dimensioni, centrali rispetto a reti di società “satellite”, potrebbe essere la creazione di un apposito organismo societario, totalmente partecipato dall'ente locale, che opera come holding titolare delle partecipazioni in precedenza detenute dall'ente, il quale coadiuva e fornisce servizi a tutte le aziende del gruppo e supporta gli organi politici nelle decisioni strategiche¹.”* La Corte dei Conti, in sede di controllo, si

¹ La Corte dei Conti ha avuto occasione di pronunciarsi successivamente sul fenomeno della holding comunale:

- Corte dei Conti Sezione riunite in sede di controllo “Indagine conoscitiva sulla finanza locale” 20/01/2010 ove ha affermato: *“La tendenza a trasformare l'ente locale da erogatore di servizi a soggetto regolatore che opera come holding (o attraverso holding) modifica radicalmente il quadro di riferimento. Ciò, a sua volta, richiederebbe la sollecita attuazione di interventi correttivi anche in attuazione di recenti disposizioni della legge 196/09 (articolo 2, comma 6). Si richiama in particolare:*

- *la necessità che, per garantire effettività al controllo sotto il profilo qualitativo, quantitativo, finanziario e contabile, si eviti la concentrazione nel medesimo soggetto pubblico delle funzioni di regolatore e azionista;*
- *l'esigenza di pervenire a sistemi di consolidamento dei documenti contabili dell'ente locale che, se non integrati quanto meno da un piano dei conti unico, non danno una visione completa e trasparente della gestione;”*

- Corte dei Conti, sezione autonomie, Deliberazione 14/sezaut/2010/FRG del 22/06/2010 ove ha affermato: *Perché il nuovo sistema dei controlli funzioni appare necessario che si strutturi all'interno dell'ente un' efficace governance, adeguatamente attrezzata tanto sotto il profilo dell'organizzazione che delle competenze tecniche, la quale sia in condizione di gestire il fenomeno delle partecipazioni non solo di primo livello, in cui l'ente agisce come holding, ma anche e soprattutto quando il socio pubblico agisce attraverso holding. Va prioritariamente rilevato che, alla luce del nuovo quadro normativo sopra descritto, la costituzione o il mantenimento di società holding da parte degli enti locali appare di dubbia ammissibilità. Ad ogni buon conto, perché la holding non si risolva in strumento di elusione degli obblighi e dei vincoli (anche costituzionali, per esempio, in materia di indebitamento) posti all'ente locale, produttivo solo di costi aggiuntivi privi di adeguata contropartita in termini di miglioramenti gestionali, deve improntare la propria attività ai principi di corretta gestione societaria, fondata sull'adeguatezza dei propri assetti e della struttura del gruppo al fine di esercitare compiutamente l'attività di direzione e coordinamento (art.2497 c.c.). Il socio pubblico che la detiene deve avere responsabilmente la piena capacità di comprendere i presupposti, le ragioni e gli effetti delle scelte adottate dalla società holding ed essere effettivamente in grado di orientarne le decisioni soltanto verso opzioni che non violino i principi di legalità, buon andamento, trasparenza e pubblicità, che governano l'azione delle pubbliche amministrazioni.”.*

- Corte Conti sezioni riunite per il controllo – rapporto sul coordinamento della finanza pubblica – deliberazione del 14.05.2010 *“Un ultimo fenomeno che merita di essere preso in considerazione, per i possibili intenti elusivi, è quello dell'elevato incremento del numero di società holding che gli enti locali stanno costituendo. Anche se per gli enti di maggiori dimensioni la scelta può essere determinata dall'esigenza di gestire in modo più razionale le*



è espressa sulla holding degli enti locali anche in altre occasioni esprimendo giudizi in linea con la deliberazione sopracitata ad eccezione della deliberazione 3/2009/GEST della sezione controllo Bolzano.

Sull'argomento è già intervenuto il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili con un documento approvato nel maggio 2010 intitolato "Costituzione della Holding" elaborato dalle commissioni dell'area enti pubblici "Servizi pubblici" e "Governance delle partecipate", di cui il presente lavoro rappresenta un aggiornamento, che, in particolare aveva considerato la sempre più diffusa esigenza di attuare sistemi di Governance e "controllo" delle società partecipate al fine di rendere più efficace i meccanismi per ridurne le spese (*rectius* i costi).

Recentemente per effetto dell'entrata in vigore della disposizione contenuta nell'art. 14 comma 32 del D.L. 78/2010 la holding degli enti locali ha assunto un maggiore interesse in quanto se attuata con la finalità di addivenire ad un più efficace controllo sulle società partecipate potrebbe essere considerata coerente con la indicata disposizione di legge, che si riferisce ai comuni al di sotto dei 50.000 abitanti, riguardo alla detenzione di partecipazioni e che testualmente recita: " *Fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, i comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non possono costituire società. Entro il 31 dicembre 2011 i comuni mettono in liquidazione le società già costituite alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero ne cedono le partecipazioni. Le disposizioni di cui al secondo periodo non si applicano ai comuni fino a 30.000 abitanti nel caso in cui le società già costituite abbiano avuto il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi. La disposizione di cui al presente comma non si applica alle società, con partecipazione paritaria ovvero con partecipazione proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni la cui popolazione complessiva superi i 30.000 abitanti; i comuni con*

diverse partecipazioni societarie, non può essere sottovalutato il rischio che la dilatazione di tale tendenza sia anche connessa alla circostanza che l'applicazione alla sola società "direttamente partecipata dall'ente locale" dei limiti legislativi previsti in materia, renda di fatto esenti da controlli le singole società operative partecipate dalla holding. "

- Corte dei Conti sez controllo per la Toscana, verifica sana gestione finanziaria degli enti autonomi locali – Provincia di Siena 2008 che ha affermato. "La documentazione trasmessa nel corso dell'istruttoria (lettera prot. 13874 del 21 gennaio 2009 del Segretario Generale) ha evidenziato, comunque, una riorganizzazione di tali attività, le quali permangono attribuite ai dirigenti delle varie strutture ma sono coordinate dalla Direzione Generale, con il supporto del Servizio Patrimonio e del Servizio Finanziario, attuando, in tal modo la scelta di governance denominata "tradizionale" (anziché quella "specialistica" che prevede un ufficio "ad hoc" oppure quella innovativa che prevede un'apposita holding)."

-Corte dei Conti sezione controllo Bolzano deliberazione 3/2009/GEST che ha affermato: "Suscita in ogni caso perplessità la partecipazione dei comuni altoatesini e delle comunità comprensoriali ad una cd. holding finanziaria, trattandosi di partecipazione che secondo la motivazione fornita dalle Amministrazioni è " .. equiparabile ad un investimento finanziario" e dunque in apparente contrasto con la normativa in vigore. Essendo l'ente locale esso stesso per definizione assimilabile ad una struttura operativa chiamata a gestire i vari organismi che prestano i servizi pubblici locali, è indubbio che l'interposizione di una holding rende alquanto difficile lo svolgimento di una corretta informazione e una politica di responsabilizzazione dei dirigenti, determinando anche l'impossibilità di un controllo analogo con evidenti costi aggiuntivi in contrasto con le norme di una sana gestione della cosa pubblica."



popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti possono detenere la partecipazione di una sola società; entro il 31 dicembre 2011 i predetti comuni mettono in liquidazione le altre società già costituite.”²

In particolare per i comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti la possibilità di conferire tutte le proprie azioni o quote di società in una holding partecipata da altri comuni, la cui somma di abitanti di ogni ente partecipante superi la soglia dei 30.000, appare una modalità di aggregazione consentita dalla stessa disposizione di legge. Infatti, la *ratio* della norma, che si ricorda è collocata al penultimo comma dell'art. 14 che è rubricato “ *Patto di stabilità interno ed altre disposizioni sugli enti locali*”, è quella di ridurre le spese degli apparati amministrativi degli enti locali attraverso processi obbligatori di aggregazione per l'esercizio in forma associata, mediante convenzioni o unioni, come dispone il comma 28 del medesimo articolo. La *holding* può rappresentare la modalità attuativa del processo aggregativo nel solco voluto dal legislatore, rispondendo ai requisiti della legge laddove gli enti soci della holding stessa, raggiungano un numero di abitanti superiore a 30.000 e conseguano una partecipazione in misura paritetica ovvero proporzionale ai propri abitanti.

Anche per i comuni con popolazione compresa fra i 30.000 e i 50.000 abitanti, per i quali è consentito detenere una sola partecipazione³, la *holding* potrebbe rappresentare un'opzione organizzativa qualora, nel rispetto della *ratio* della legge, risulti a seguito di processi di razionalizzazione al fine di implementare una governance più efficace sotto il profilo del controllo e a condizione di ridurre i costi di struttura delle società partecipate in misura tale da coprire quanto meno quelli aggiuntivi della *holding*.

L'organizzazione a mezzo holding consente di attuare alcune azioni di razionalizzare i costi e di ottenere economie quali, in via generale:

- accentramento della gestione contabile e finanziaria;

² L'art. 14 comma 32 del D.L. 78/2010 è stato modificato in sede di conversione del D.L. 29/12/2010 n. 225 (c.d. mille proroghe) dalla Legge 26.02.2011 n. 10 secondo il seguente tenore: <<“ 11. All'articolo 1 della legge 13.12.2010 n. 220, il comma 117 è sostituito dal seguente: “117. ai fini dell'applicazione dell'art. 14 comma 32, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 convertito con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010 n. 122 al comma 32 del medesimo articolo 14, le parole “Entro il 31.12.2011” sono sostituite “Entro il 31.12.2013 e dopo il secondo periodo, è inserito il seguente”le disposizioni di cui al secondo periodo non si applicano ai comuni con popolazione fino ai 30.000 abitanti nel caso in cui le società già costituite:

- a) abbiano, al 31 dicembre 2013, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi;
- b) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio;
- c) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali l'ente locale sia stato gravato dell'obbligo di proceder al ripiano delle medesime perdite”>>

³ L'interpretazione dell'art. 14 comma 32 del D.L. 78/2010 è assai incerta e le stesse sezioni per il controllo della Corte dei Conti hanno assunto tesi molto divergenti fra loro (Corte dei Conti sezione controllo per la Puglia n. 76 del 22.7.2010 e n. 129/par/2010 del 11/11/2010, sezione controllo per la Lombardia – Milano – n. 861/2010/par del 22/07/2010, n. 1081 del 30/12/2010, sezione controllo per la Puglia n. 166/2010 del 31/12/2010). A ciò si aggiunga che appaiono del tutto ingiustificate ed irragionevoli le recenti modifiche legislative che, dal punto di vista dell'interpretazione letterale, consentono cause di esclusione dall'applicazione della norma unicamente per le società partecipate da comuni sotto i 30.000 e non invece anche per le società partecipate da comuni fra i 30.000 e 50.000 abitanti.



- accentramento dei processi di controllo e *governance* (*audit*, comitati di controllo D.Lgs 231/01);
- accentramento uffici legali, appalti e forniture;
- consolidato fiscale;
- riduzione del numero di amministratori fino alla individuazione di un amministratore unico in luogo dei consigli di amministrazione nelle controllate di secondo livello.⁴

L'assenza di un adeguato programma di razionalizzazione, tanto del sistema di *governance* per rendere più efficace il controllo, quanto per attuare reali processi di riduzione della spesa, potrebbe dare luogo a critiche, come sostenuto dalla Corte dei Conti, in relazione alla scelta della *holding* per gli enti di minori dimensioni fra i quali rientrano quelli con popolazione tra i 30.000 e 50.000 abitanti.⁵

In verità poi, vi da considerare che la holding pubblica consente di prestare servizi di razionalizzazione della spesa tanto per gli enti soci, quanto per le società soggette a controllo, ma anche a società collegate laddove adeguati accordi parasociali lo prevedano.

In questo senso è ben possibile che la holding pubblica abbia una duplice funzione: una prima che rappresenta lo scopo che gli enti locali intendono perseguire tramite la holding (scopo sociale), una seconda che è il vero e proprio oggetto di attività della holding che può estendersi tanto più quanto è ampia la platea delle società controllate e collegate.

2. L'inquadramento della *holding* come strumento di *governance*

Va definito il ruolo ovvero la "*mission*" della *holding* degli enti locali. A tal riguardo il documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili sopra citato, già evidenzia. *"Inoltre, il governo societario attuato a mezzo della società Holding deve essere, in ogni caso, orientato al perseguimento degli obiettivi di interesse pubblico di cui è portatore l'ente locale. Quindi, il primo dato è che la Holding è un mezzo:*

- *per attuare un'azione amministrativa coordinata ed unitaria (amministrazione delle partecipazioni);*

⁴ Sulla figura dell'amministratore unico nelle società partecipate da enti locali nel documento "Aspetti regolamentari delle società "in house"" elaborato nel mese di maggio 2010 dalle commissioni dell'area enti pubblici "Servizi pubblici locali" e "Governance delle partecipate" approvato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, viene indicata la preferenza per l'organo di amministrazione collegiale in luogo di quello monocratico in quanto ritenuto più coerente con il tipo di società e di interessi rappresentati.

"Al fine di garantire efficacia al controllo del socio sarà opportuno introdurre in statuto alcune limitazioni al potere degli organi delegati (Presidente, Comitato esecutivo e amministratori delegati), atteso che i segnali provenienti dal legislatore sembrano favorire la collegialità della gestione in capo ai consigli di amministrazione, a scapito della figura dell'amministratore delegato, e ancor più di quella del Comitato Esecutivo."

⁵ Cfr nota 1



- *per organizzare le partecipate degli enti locali in modo efficiente, efficace ed economico;*”

Si tratta di un mezzo di governo e soprattutto di un sistema complesso per l'amministrazione delle partecipate, vale a dire, in buona sostanza, per l'esercizio dei diritti di socio. Tale aspetto appare il primo ad emergere ma non è da escludersi a priori neppure la possibilità di esercitare una funzione di indirizzo (in taluni casi nella forma della vera e propria programmazione) e controllo delle partecipate. La possibilità offerta dalla *holding* di esercitare una concreta azione di programmazione e controllo dipende tuttavia da due condizioni non sempre presenti: la prima è data dalla possibilità che l'amministratore della *holding* possieda competenze manageriali nel campo gestionale delle partecipate; la seconda è data dal fatto che l'ente locale sia il soggetto istituzionale deputato a stabilire i livelli di qualità dei servizi offerti dalla società.⁶

3. la *holding*: la Legge Finanziaria 2008 e l'articolo 13 del decreto Bersani

L'azione dell'ente locale nella scelta del modello gestionale della *holding* deve essere sempre improntata al rispetto del principio di legalità. La detenzione di partecipazione in società di capitale, quand'anche costituite con la funzione di *holding* deve rispondere ai requisiti imposti dall'art. 3 comma 27 della Legge finanziaria per il 2008 che testualmente recita. “27. *Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza*

28. *L'assunzione di nuove partecipazioni e il mantenimento delle attuali devono essere autorizzati dall'organo competente con delibera motivata in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui al comma 27.*

⁶ Tuttavia occorre prendere atto che tali funzioni sono state devolute alla competenza di organismi preposti che svolgono la funzione di autorità di regolazione di cui solo talune di esse espressione esponentiale degli enti locali, quantomeno per la maggior parte dei servizi pubblici locali a rilevanza economica a carattere industriale (trasporto pubblico, servizio idrico integrato, distribuzione del gas, igiene ambientale), e quindi al di fuori del dominio diretto degli enti locali stessi.



29. *Entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, cedono a terzi le società e le partecipazioni vietate ai sensi del comma 27.*⁷

Ne consegue che l'ente ha l'obbligo di attuare la ricognizione delle proprie società partecipate e classificarle, ove ne ricorrano le condizioni, nelle due categorie previste dalla legge (società che svolgono servizi c.d. strumentali finalizzati alle attività dell'ente ovvero società che svolgono servizi strettamente necessari alle finalità dell'ente locale socio e comunque di interesse generale), al fine di potere esprimere un giudizio che ne consenta la legittima detenzione.

La classificazione delle società *holding*, per quanto esposto in precedenza, porta a fare risaltare la natura strumentale per la produzione dei servizi (a favore dell'ente stesso) che si rendono necessari per l'amministrazione ovvero per l'esercizio dei diritti di socio. Il concetto di servizi è da intendersi in senso astratto, nel senso di servizi amministrativi, servizi per la gestione dei flussi informativi e per l'analisi e produzione di dati economico finanziari, come pure servizi di management e quindi la messa a disposizione di capacità di *know how*.

La vocazione strumentale, a sua volta rimanda alla disciplina contenuta nell'art. 13 del Decreto Bersani⁸, rubricato "*Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza*", che come noto dispone:

"1. Al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali e dei servizi di committenza o delle centrali di committenza apprestati a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, nè in affidamento diretto nè con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale. Le società che svolgono l'attività di intermediazione finanziaria prevista dal testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono escluse dal divieto di partecipazione ad altre società o enti.

⁷ Il termine dei 18 mesi è stato successivamente prorogato al 31.12.2010

⁸ Decreto-Legge 4 luglio 2006, n. 223 (in Gazz. Uff., 4 luglio, n. 153). - Decreto convertito, con modificazioni, in legge 4 agosto 2006, n. 248



4. *Le società di cui al comma 1 sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1.”*

Trattasi di disciplina di divieto e non positiva, in quanto limitativa della capacità operativa delle società partecipate dagli enti locali c.d. “strumentali”, finalizzata alla gestione delle attività dell’ente locale.

Gli elementi caratterizzanti la disciplina di legge, che in questa sede ci interessa considerare, sono eminentemente due:

- la finalizzazione (anche dell’oggetto sociale della società) all’esercizio esclusivo di servizi a favore dell’ente locale socio committente⁹;
- l’assenza di vocazione commerciale, di per sé contraria alla finalizzazione della strumentalità, che non deve condurre a esercitare servizi per soggetti terzi né pubblici né privati, né alla partecipazione a gare né a detenere partecipazioni in altre società. Principio già noto per le società affidatarie in via diretta di servizi pubblici locali, così come disponeva l’art. 113 comma 6 del D.lgs 267/2010 (“Tuel”) ed ora il comma 9 dell’art. 23 bis del D.L. 112/2008.

In particolare sulla detenzione di partecipazioni in altre società occorre soffermarsi in relazione a due deroghe al divieto imposto dalla legge. La prima deroga discende direttamente dalla interpretazione della Corte Costituzionale che ha determinato un temperamento del divieto laddove ha affermato che esso si applica solo alle partecipazioni in quelle società la cui attività avrebbe consentito alla controllante di aggirare i vincoli della norma.¹⁰ La seconda deroga è espressamente prevista dall’ultimo periodo del comma primo della norma in discussione che esclude, appunto dal divieto di detenere partecipazioni in altre società, quelle che svolgono l’attività di intermediazione finanziaria, prevista dal testo unico di cui al decreto legislativo 1/09/1993 n. 385.

L’attività di intermediazione finanziaria era disciplinata dall’art. 106 (intitolato “Elenco generale”) del testo unico bancario (d.lgs 1/09/1993 n.387 – in appresso TUB) al titolo V (“soggetti operanti nel settore finanziario”) che così disponeva:

“1. L’esercizio nei confronti del pubblico delle attività di assunzione di partecipazioni, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazione di servizi di pagamento e di intermediazione in cambi è riservato a intermediari finanziari iscritti in un apposito elenco tenuto dall’UIC.

2. Gli intermediari finanziari indicati nel comma 1 possono svolgere esclusivamente attività finanziarie, fatte salve le riserve di attività previste dalla legge.”

⁹ In merito all’interpretazione di oggetto esclusivo si veda Cons. St., Sez. V, 7 luglio 2009, n. 4346; Cons. St., Ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1; Cons. St., Sez. III, parere 25 settembre 2007, n. 322; Cons. St., Sez. II, parere 18 aprile 2007, n. 456

¹⁰ Corte Costituzionale sentenza 1/08/2008 n. 326

¹⁰ Corte Costituzionale sentenza 1/08/2008 n. 326



Si deve dedurre che, in assenza di ogni altro riferimento al testo unico bancario, sia proprio l'articolo 106 da prendere in esame. Dalla lettura dell'art. 13 del Decreto Bersani emerge che sono escluse dal divieto di detenere le partecipazioni le società "strumentali" che svolgono queste attività:

- assunzione di partecipazioni;
- concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma;
- prestazione di servizi di pagamento;
- intermediazione in cambi.

Occorre altresì ricordare che se tali attività fossero state rivolte non nei confronti del pubblico sarebbe scattata la mera iscrizione nell'elenco di cui all'art. 113 del testo unico bancario. Così è stato per la *holding* che detenevano partecipazioni in società ma non con un fine di *trading* e quindi senza rivolgersi al pubblico che venivano iscritte nell'elenco e pertanto anche le *holding* degli enti locali, non svolgendo attività nei confronti del pubblico, sono state iscritte nell'elenco di cui all'art. 113 del TUB.

3.1. le holding delle Regioni

La deroga consentita agli intermediari finanziari, individuati nel testo unico bancario, può essere meglio compresa se si ritorna alle motivazioni che indussero il legislatore ad operare la modifica per introdurre tale deroga intervenuta in sede di conversione del Decreto Legge cd "Bersani".

<< ... l'esclusione delle cd. Società finanziarie regionali dal divieto di partecipare ad altre società o enti è intervenuta in sede di conversione in legge. Trattasi, ovviamente di una disposizione necessaria poiché, in difetto, la norma avrebbe comportato la liquidazione della maggior parte di dette società per impossibilità del conseguimento del loro oggetto sociale. Non dobbiamo dimenticare che una delle aree strategiche d'affari fondamentali per le società in questione è proprio costituita dall'intervento finanziario, recato anche mediante attività di venture capital, a sostegno degli star up imprenditoriali delle piccole e medie imprese del territorio regionale. Trattasi di interventi che si concretizzano, sovente, non tanto nella concessione di prestiti o finanziamenti ma a medio e lungo termine con pesanti vincoli di garanzia e di restituzione, bensì sotto forma recati anche mediante lo strumento della partecipazione azionaria, nelle imprese di cui la finanza regionale interviene a sostenere l'iniziativa di star up o di sviluppo e di rilancio strategico. >>¹¹.

La deroga sarebbe però riferita solo alla detenzione di partecipazioni non potendosi legittimare invece le altre attività finanziarie soprattutto quando rivolte al pubblico in regime di attività imprenditoriale

Tale dubbio è ben espresso da autorevole dottrina¹² e confermato da chi sostiene che *<<Per dette società l'esenzione è solo parziale, poiché è riferita solo al divieto di detenere partecipazioni. Il che è*

¹¹ G. Bassi "Le società strumentali delle regioni e degli enti locali: qualche puntualizzazione a due anni dalla disciplina speciale" in appalti e contratti 1-2 2009.

¹² M. Atelli "Il sistema delle società finanziarie regionali" in Diritto e pratica amministrativa n. 9/2008



comprensibile, poiché questi veicoli societari vengono istituiti dagli enti (si pensi alle finanziarie regionali) proprio per detenere, fra l'altro, pacchetti di partecipazioni societarie. >>

Ne consegue che il rimando al testo unico bancario è da intendersi ad una peculiare attività: l'assunzione di partecipazione e ciò che ad esso è connesso. Si raggiungerebbe così il fine voluto dal legislatore in sede di conversione dell'art. 13 del decreto Bersani, vale a dire ritenere legittime le società *holding* finanziarie delle regioni in quanto **ontologicamente** società strumentali necessarie per il perseguimento delle finalità di gestione delle attività della regione stessa.

3.2 le holding degli enti locali

Le conclusioni esegetiche raggiunte per le *holding* regionali valgono anche per le *holding* degli enti locali che, come si è sopra già evidenziato, vengono prese in considerazione in questa sede quale mezzo per la più efficace amministrazione delle partecipate e quindi per il corretto esercizio dei diritti di socio.

Quindi, volendo seguire la classificazione imposta dall'art. 3 comma 27 della Legge finanziaria 2008, trattasi di società adatte alle finalità in quanto strumenti di *governance* necessarie per una corretta azione dell'ente locale tramite e nelle proprie società partecipate.

Essendo società strumentali debbono essere sottoposte alle stringenti condizioni/limitazioni cui soggiacciono le altre società strumentali e precisamente:

- struttura della *governance* secondo le regole mutuata per l'*in house providing*;
- divieto di operare per soggetti diversi dall'ente locale (o dagli enti locali) che ha conferito le partecipazioni.

La Corte dei Conti si è espressa sulla funzione strumentale della *holding* comunale in quanto deputata a raggiungere gli obiettivi imposti dallo stesso ente locale socio e a tal riguardo ha osservato: *“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."¹³

L'interpretazione della Corte dei Conti citata impone, attraverso le disposizioni dell'oggetto sociale della holding, l'obiettivo di realizzare un sistema di controllo dell'attività delle società partecipate di secondo livello.

4. Le modifiche al testo unico bancario alla disciplina dei servizi finanziari

Le considerazioni che seguono potrebbero apparire ultronee perché si riferiscono all'abrogazione della norma del testo unico bancario che è richiamata dal Decreto Bersani e che individua le società che possono detenere partecipazioni, nella considerazione che le holding degli enti locali vengono costituite esclusivamente per la detenzione delle partecipazioni in società agli stessi facenti capo e che quindi "per loro natura" sono dedicate all'assunzione e gestione delle partecipazioni per il conseguimento di attività nei confronti dell'ente a supporto di funzioni amministrative ma si è ritenuto comunque opportuno anche fornire una interpretazione aderente alle disposizioni di legge vigenti nel nostro ordinamento pur in presenza della citata abrogazione.

Le recenti modifiche al testo unico bancario, in particolare modo all'art. 106 TUB e connessa soppressione dell'art. 113 del TUB, hanno comportato di riesaminare la "ratio" voluta dal legislatore, allorché ha disposto la deroga alla detenzione delle partecipazioni per quelle società che esercitavano l'attività prevista dal testo unico bancario.

Si ritiene di poter escludere a priori che l'art. 13 del Bersani intendesse fare riferimento all'attività "riservata" di esercizio di servizi finanziari, di cui all'art. 106 TUB; di modo che il venire meno delle caratteristiche per la qualificazione ex art. 106 TUB determinasse anche il venir meno della possibilità di beneficiare della deroga alla detenzione di partecipazioni.

L'interpretazione sembra avvalorata dal fatto che a ben vedere le attività di intermediazione finanziaria di cui all'art. 106 TUB se non rivolte nei confronti del pubblico comportavano la mera iscrizione all'elenco dell'art. 113 TUB.

Come affermato da più autori *".. la funzione dell'iscrizione degli intermediari finanziari nella sezione speciale (come prevista dall'art. 113 TUB) mira al censimento degli intermediari finanziari, al fine di monitorare la struttura del sistema, e non ad assicurare la sana e prudente gestione di tali operatori, né a soddisfare esigenze di stabilità e buon funzionamento del sistema finanziario. Ciò a motivo del fatto che i*

¹³ Parere Corte dei Conti sezione regionale di controllo per la Lombardia 21/9/2010 n. 874



ripetuti criteri di individuazione dei soggetti tenuti ad iscriversi sono dati dallo svolgimento dell'attività finanziaria non nei confronti del pubblico e della prevalenza dell'attività finanziaria rispetto a attività di altro genere”¹⁴.

Si deve allora concludere che di per sé l'iscrizione nell'art. 113 TUB non rappresentava un'attività riservata ma bensì un'attività sottoposta a semplice monitoraggio senza alcuna esigenza di vigilanza o controllo dei rispettivi operatori. Ne consegue che anche il legislatore dell'art. 13 del decreto Bersani non ha inteso fare riferimento ad una specifica attività “riservata” dal testo unico bancario, ma unicamente un elenco di attività – tutte riconducibili in via funzionale alla detenzione di partecipazioni – che potevano trovare una più semplice individuazione tramite il richiamo espresso del testo unico bancario; quindi l'interpretazione data deve essere confermata anche in conseguenza della intervenuta modifica del testo unico bancario.¹⁵

¹² Parere Corte dei Conti sezione regionale di controllo per la Lombardia 21/9/2010 n. 874

¹⁴ Prof. Avv. Ranieri Razzante “Qualche spunto (critico) ricostruttivo della disciplina degli intermediari finanziari non bancari “ in [www. Filo diritto.com](http://www.Filo.diritto.com)

¹⁵ Le modifiche al testo unico bancario, portate dal decreto legislativo del 13.08.2010 n. 141 – pubblicato in Gazzetta Ufficiale Italiana n. 207 del 4.09.2010 supplemento ordinario - che qui interessa riprendere si possono così sintetizzare:

- articolo 7 intitolato “ Integrazioni e modifiche del d.lgs 1/09/1993 n. 385;
 1. art. 106 intitolato “Albo degli intermediari finanziari” sostituito dal seguente:

<<1. L'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma è riservato agli intermediari finanziari autorizzati iscritti in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia.

2. Oltre alle attività di cui al comma 1 gli intermediari finanziari possono prestare servizi di pagamento, a condizione che siano a ciò autorizzati ai sensi dell'articolo 114-novies, comma 4, e iscritti nel relativo albo, nonché prestare servizi di investimento se autorizzati ai sensi dell'articolo 18, comma 3, del decreto legislativo 24 febbraio 1998 n. 58. Gli intermediari finanziari possono altresì esercitare le altre attività a loro eventualmente consentite dalla legge nonché attività connesse o strumentali, nel rispetto delle disposizioni dettate dalla Banca d'Italia.

3. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, specifica il contenuto delle attività indicate nel comma 1, nonché in quali circostanze ricorra l'esercizio nei confronti del pubblico. >>
- art. 10 intitolato “ Disposizioni transitorie e finali”;
 1. comma 7: *<< Dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, sono abrogati gli elenchi previsti dagli articoli 113 e 155, comma 5, del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385 e cancellati i soggetti ivi iscritti>>*;
 - comma 10: *<< Gli obblighi comunicativi di cui all'articolo 7, sesto e undicesimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 605, permangono nei confronti dei soggetti che, esclusi dagli obblighi dell'articolo 106, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, esercitano in via prevalente, non nei confronti del pubblico, le attività di assunzione e gestione di partecipazione, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestiti obbligazionari e di rilascio di garanzie. L'esercizio in via prevalente sussiste, quando, in base ai dati dei bilanci approvati relativi agli ultimi due esercizi chiusi, ricorrono entrambi i seguenti presupposti: a) l'ammontare complessivo degli elementi dell'attivo di natura finanziaria di cui alle anzidette attività, unitariamente considerate, inclusi gli impegni ad erogare fondi e le garanzie rilasciate, sia superiore al 50 per cento del totale dell'attivo patrimoniale, inclusi gli impegni ad erogare fondi e le garanzie rilasciate; b) l'ammontare complessivo dei ricavi prodotti dagli elementi dell'attivo di cui alla lettera a), dei ricavi derivanti da operazioni di intermediazione su*



A maggiore riprova di quanto affermato si deve considerare che l'attività di "assunzione e gestione di partecipazioni" rimane un'attività esercitata da "operatore finanziario" nel senso che la fuoriuscita dal TUB non ne fa venire meno la natura e soprattutto la qualificazione. Infatti, come risulta evidente dal tenore del combinato disposto del comma 7 e comma 10 dell'art. 10 del decreto legislativo del 13.08.2010 n. 141, l'attività di "assunzione e gestione di partecipazioni" rimane sottoposta a monitoraggio ai fini tributari, a seguito della sottoposizione agli obblighi di comunicazione all'anagrafe tributaria, al pari di "ogni altro operatore finanziario", come risulta dall'art. 7 (rubricato "comunicazione all'anagrafe tributaria") del D.P.R. 29.9.1973 n. 605, per come richiamato dal comma 10 dell'art. 10 del decreto n. 141/2010.¹⁶

In conclusione circa l'attività di assunzione e gestione di partecipazioni ciò che emerge anche a seguito delle modifiche del TUB può così riassumersi:

- non è per espressa disposizione di legge un'attività riservata, ai fini del testo unico bancario; confermando quanto asserito dalla dottrina, vale a dire che non si trattava di vera e propria attività riservata neppure prima dell'intervenuta modifica legislativa per le ragioni più sopra esposte ;
- rimane comunque un'attività sottoposta al monitoraggio dell'Agenzia delle Entrate – attraverso la sottoposizione agli obblighi di comunicazione all'anagrafe tributaria – al pari di ogni altro "operatore finanziario";
- nella nozione di ogni altro "operatore finanziario", ancorché ai fini dell'anagrafe tributaria, sono ricomprese le banche, gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, ecc. da ciò se ne può dedurre che l'attività di assunzione e gestione di partecipazione è comunque da ricondurre alla nozione di operatore finanziario sebbene attività non riservata per legge.

Dopo tale disamina emerge che ai fini dell'interpretazione dell'art. 13 del Bersani, il legislatore non ha inteso limitare la deroga all'assunzione di detenere partecipazioni alle *società strumentali* che svolgono l'attività di intermediazione finanziaria iscritte nell'elenco previsto dal combinato disposto degli artt. 106 e 107 del TUB (abrogato ora l'elenco speciale di cui all'art. 113 sempre del TUB).

Infatti il legislatore che ha scritto l'art. 13 del Decreto Bersani ha voluto individuare una categoria di operazioni riconducibili all'assunzione e gestione delle partecipazioni e lo ha fatto rimandando ad un compendio normativo – il TUB – che, in quel momento temporale elencava tali attività. Trattasi dunque di un riferimento ad un'altra disposizione di legge che si è "cristallizzata" nel tempo e immutabile al mutare dunque del compendio normativo richiamato.

valute e delle commissioni attive percepite sulla prestazione dei servizi di pagamento sia superiore al 50 per cento dei proventi complessivi. >>

Il risultato delle modifiche introdotte conferma che l'assunzione di partecipazioni non è da considerarsi un'attività riservata ma bensì un'attività sottoposta a mero monitoraggio per conoscere la struttura di tale mercato e non per attuare vigilanza e controllo diretta sugli operatori ai fini della sana e corretta gestione dell'attività di intermediazione finanziaria.



Tale interpretazione è a ben vedere l'unica che può giustificarsi ai fini meramente teleologici per non vanificare e rendere vuoto di contenuto l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 13 del decreto Bersani, allorché sarà operativa la modifica del TUB.

5. Conclusioni

La società *holding* per gli enti locali rappresenta un modello di governo delle proprie partecipate come già ampiamente illustrato nel documento del mese di maggio 2010 intitolato “*Costituzione della Holding*” e le recenti modifiche al testo unico bancario, per quanto richiamato dall'art. 13 del decreto Bersani, non rilevano sulla possibilità di costituire tali società.

La società *holding* per gli enti locali deve derivare da un programma di razionalizzazione organizzativa della *governance* societaria tesa a rendere più efficace il sistema della programmazione e controllo delle società partecipate e non deve essere motivata da mere finalità di elusione di disposizioni di legge che riguardano gli enti locali.

Inoltre, per gli enti locali di minori dimensioni ricadenti nella disciplina dell'art. 14 comma 32 del D.L. 78/2010, la scelta gestionale di attuare una *governance* attraverso la *holding*, deve essere inserita in un programma che:

- per i comuni la cui popolazione si inferiore a 30.000 attui un processo aggregativo con altri comuni che possa determinare con loro una partecipazione alla *holding* paritetica o proporzionale al numero di abitanti;
- per i comuni con popolazione compresa fra i 30.000 e 50.000 abitanti determini una riduzione dei costi di struttura delle società partecipate in misura tale da coprire quanto meno quelli aggiuntivi della *holding*.