



CORTE DEI CONTI

SEZIONE DI CONTROLLO

PER LA REGIONE VALLE D'AOSTA/VALLÉE D'AOSTE

Relazione sul controllo sulla legittimità della gestione della società Struttura Valle d'Aosta s.r.l., con specifico riferimento all'acquisto, in data 18 dicembre 2012, del patrimonio aziendale di proprietà della società SIMA S.p.A., nonché gli articolati rapporti finanziari intercorsi tra le società Finaosta S.p.A., SIMA S.p.A., Struttura Valle d'Aosta s.r.l. e Heineken Italia S.p.A.

| Giugno 2018 |

Adunanza del 21 giugno 2018

Relatore: Primo Referendario Dr. Roberto D’ALESSANDRO

Hanno coadiuvato il relatore nell’attività istruttoria e nell’elaborazione dei dati:

- la Dr.ssa Sabrina Da Canal;
- il Dr. Claudio Perratone.



CORTE DEI CONTI

SEZIONE DI CONTROLLO

PER LA REGIONE VALLE D'AOSTA/VALLÉE D'AOSTE

Relazione

21 GIUGNO 2018

INDICE GENERALE

	Pag.
1. La premessa in fatto e l'attività istruttoria delegata.	5
2. Gli esiti dell'attività delegata e le conclusioni formulate dalla G. di F.	7
3. Analisi della situazione complessiva.	13
3.1. L'accordo del 2006 fra Finaosta S.p.A. (società finanziaria di totale proprietà regionale), Sima S.p.A. (società partecipata al 51 per cento da Heineken Italia S.p.A. e al 49 per cento da Finaosta S.p.A.), Heineken Italia S.p.A. e Struttura Valle d'Aosta s.r.l. (società interamente partecipata da Finaosta S.p.A.).	13
3.2. Il contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato tra Sima S.p.A. e Heineken Italia S.p.A..	15
3.3. Il contratto di veicolazione dell'immagine ed il collegamento negoziale.	21
3.3.a. Il collegamento negoziale secondo la giurisprudenza di legittimità.	21
3.3.b. Il contratto di veicolazione dell'immagine come contratto di sponsorizzazione.	23
3.3.c. Nozione e inquadramento giuridico del contratto di sponsorizzazione.	24
3.3.d. Le sponsorizzazioni della P.A..	25
3.3.e. La sponsorizzazione attiva e i vincoli di spesa della P.A..	27
3.3.f. Osservazioni della Sezione.	29
3.4. Possibile emersione di "aiuto di stato".	35
3.4.a. Nozione di aiuti di Stato: qualificazione, elementi costitutivi e limiti.	35
3.4.b. Il concetto di impresa.	38
3.4.c. Valutazione di compatibilità.	40
3.4.d. Osservazioni della Sezione.	41
3.5. Gli aumenti di capitale ed i divieti di legge.	45
3.5.a. Il piano pluriennale di risanamento aziendale del 2017.	49
3.6. La vendita con patto di riaffitto del complesso immobiliare di Pollein.	50
4. Considerazioni conclusive.	54

1. La premessa in fatto e l'attività istruttoria delegata

Nell'ambito dell'istruttoria sul rendiconto generale della Regione per l'esercizio finanziario 2016 è emersa un'ipotesi di irregolare gestione della società Struttura Valle d'Aosta s.r.l., società controllata indiretta della Regione, partecipata al 100 per cento da Finaosta S.p.A..

Più precisamente, con nota 29 maggio 2017, prot. Pec n. 7683, la Regione, in risposta alla richiesta della Sezione 15 maggio 2017, prot. 168, ha trasmesso i quadri IV e V del questionario Con.Te., compilati con riferimento rispettivamente alla *“Sostenibilità dell'indebitamento e rispetto dei vincoli”* e agli *“Organismi partecipati”*. Quanto a quest'ultima fattispecie, in risposta al quesito n. 5.7, l'Amministrazione ha dichiarato che *“nel corso del 2016 è stato effettuato un aumento di capitale a favore della società Struttura Valle d'Aosta s.r.l. di euro 7.660.000 (come risultante da rendiconto generale della Regione) a fronte della conclusione di un'operazione immobiliare rogitata nel 2012”* e ciò in contrasto con il disposto dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 175/2016 (nella formulazione all'epoca vigente), il quale disponeva che *“le amministrazioni [...] non possono [...] effettuare aumenti di capitale [...] a favore delle società partecipate [...] che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio [...]”. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti straordinari alle società [...] a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti [...] che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre esercizi”*.

Alla luce della predetta operazione, la Sezione, con nota 8 giugno 2017, prot. n. 229, ha richiesto alla Regione alcuni specifici documenti:

- il verbale dell'assemblea che ha deliberato l'aumento di capitale;
- copia del contratto di cui al rogito 2012;
- eventuale, ulteriore documentazione a supporto dell'operazione.

L'Assessorato regionale Bilancio, finanze, patrimonio e società partecipate nel fornire

quanto richiesto dalla Sezione, con nota 19 giugno 2017, prot. Pec n. 8731, ha puntualizzato che l'aumento di capitale è parte di un più ampio accordo commerciale tra le società Finaosta S.p.A. (società finanziaria di totale proprietà regionale), Sima S.p.A. (società partecipata al 51 per cento da Heineken Italia S.p.A. e al 49 per cento da Finaosta S.p.A.), Heineken Italia S.p.A. e Struttura Valle d'Aosta s.r.l. (società interamente partecipata da Finaosta S.p.A. e costituita per la gestione del patrimonio immobiliare regionale destinato ad attività produttive e commerciali).

Ritenuto che le descritte operazioni potessero integrare un'ipotesi di irregolare gestione della società Struttura Valle d'Aosta s.r.l., ai fini di ulteriori e più approfonditi accertamenti istruttori, il Presidente della Sezione, in applicazione del Protocollo d'Intesa sottoscritto in data 4 marzo 2013 tra il Presidente della Corte dei conti e il Comandante generale della Guardia di Finanza, con nota 14 luglio 2017, prot. n. 367, ha chiesto la collaborazione del preposto Comando regionale, collaborazione che si è tradotta in una specifica delega alla polizia tributaria conferita dal Magistrato istruttore con nota 9 agosto 2017, n. 634.

In esecuzione della detta delega, il Nucleo di Polizia economico-finanziaria di Aosta della Guardia di Finanza ha eseguito una serie di accertamenti volti a ricostruire la vicenda che ha portato la Regione ad effettuare l'aumento di capitale della propria partecipata Struttura Valle d'Aosta s.r.l., in perdita per più di tre esercizi consecutivi. Il citato Reparto ha depositato in data 09 ottobre 2017 la relazione richiesta.

Successivamente, con nota n. 430 del 07 marzo 2018, la Sezione ha chiesto di eseguire un supplemento di istruttoria mediante l'acquisizione dei seguenti documenti:

- D.g.r. 1631/2006;
- D.g.r. 1957/2009;
- Parere legale espresso dai Proff. Avv. Giuseppe Caia e Avv. Nicola Aicardi, nonché i risultati dello studio condotto dalla società Lorien Consulting s.r.l., con riferimento al positivo impatto dell'operazione di veicolazione dell'immagine turistica e dello studio condotto dalla società Flag Media s.r.l., con riferimento alla congruità e alla convenienza economica del contratto sottoscritto;

- Parere espresso dal Dirigente della Struttura programmazione negoziata e aiuti di Stato, in merito alla compatibilità dell'Accordo con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato;
- Parere espresso dal Dirigente della Struttura programmazione strategica e sviluppo dell'offerta e promozione turistica;
- Visura camerale storica della società Sima S.p.A.;
- Visura camerale storica della società Struttura Valle d'Aosta s.r.l.;
- Bilanci d'esercizio, dal 2010 al 2016, della società Sima S.p.A.;
- Bilanci d'esercizio, dal 2010 al 2016, della società Struttura Valle d'Aosta s.r.l..

In data 06 aprile 2018 la Guardia di Finanza ha depositato i documenti *medio tempore* acquisiti.

2. Gli esiti dell'attività delegata e le conclusioni formulate dalla Guardia di Finanza

Dall'indagine condotta dalla Guardia di Finanza di Aosta sono emerse numerosi profili di sicuro rilievo ai fini della presente analisi.

Nello specifico, nel ripercorrere le vicende che hanno caratterizzato il rapporto tra Regione Valle d'Aosta, Finaosta S.p.A., Heineken Italia S.p.A., Sima S.p.A. e Struttura Valle d'Aosta s.r.l., la Guardia di Finanza ha evidenziato i seguenti fenomeni amministrativi:

a) contratto di veicolazione dell'immagine della Regione tra Finaosta S.p.A. e Heineken Italia S.p.A.

Sono stati rilevati reiterati rinnovi, anche prima della naturale scadenza, del contratto di veicolazione dell'immagine sottoscritto, per conto della Regione, da Finaosta S.p.A. e Heineken Italia S.p.A., con progressivi aumenti di spesa a carico della finanziaria regionale.

Nel dettaglio le somme stanziare sono state le seguenti:

- euro **16.300.000** per il periodo 2006-2009;
- euro **27.294.822** per il periodo 2009-2012;

- **euro 37.146.000** per il periodo 2012-2015;
- **euro 92.720.000** per il decennio 2016-2026.

Con riferimento al contenuto dell'indicato mezzo contrattuale il Comando ha sottolineato come il medesimo possa rappresentare *“un affidamento diretto di un servizio, avente per oggetto prestazioni pubblicitarie, in violazione delle norme che vincolano la Pubblica Amministrazione ad affidare il suddetto servizio attraverso la procedura dell'appalto pubblico”*.

In particolare, esso ha segnalato come *“L'ipotesi di danno si sarebbe concretizzata al primo affidamento avvenuto nel 2006 e riprodotta ad ogni rinnovo del contratto, quindi nel 2009, nel 2012 e nel 2015 per un importo totale di spesa pari a euro 173.100.000. È da rilevare altresì che per le specifiche spese di pubblicità, il d.l. 78/2010, all'art. 6, comma 8, ne vieta il sostenimento per un ammontare superiore al 20 per cento della spesa sostenuta per l'anno 2009 per le medesime finalità. Tale prescrizione sembrerebbe non rispettata nella fattispecie in esame”*;

b) contratto di affitto del ramo di azienda da Sima S.p.A. ad Heineken Italia S.p.A.

Si sono rilevati reiterati rinnovi, anche prima della naturale scadenza, del contratto di affitto di azienda sottoscritto da Sima S.p.A. a favore di Heineken Italia S.p.A., con progressive e continue riduzioni del canone mensile.

Nel dettaglio, escludendo una parte variabile:

- **da euro 219.494,18** [pari a lire 425.000.000], a partire dall'anno 1998
- **ad euro 14.412,00** a decorrere dall'anno 2012.

Sul punto, la Guardia di Finanza ha specificato che tali *“variazioni in diminuzione dell'importo del canone, in quanto rappresentativo dell'unica entrata attribuibile all'attività posta in essere da Sima, hanno portato e porteranno quest'ultima a generare continue perdite d'esercizio in ragione dei rilevanti oneri di gestione di propria competenza. Considerato che tale procedura, scelta consapevolmente dai soci Heineken e Finaosta, ha prodotto ingenti vantaggi economici per Heineken - valutabili in euro 2.460.986,16 per anno - e, per converso, mancati introiti per Sima per uguale valore, e rientrando il contratto di affitto di ramo di azienda nel più vasto accordo Regione-Heineken, potrebbe ipotizzarsi*

una forma indiretta di finanziamento da parte di un soggetto pubblico nei confronti di una società privata e, come tale, tassativamente vietato dalla normativa sugli aiuti di Stato”.

c) reiterati risultati negativi di gestione di Sima S.p.A.

Il Comando incaricato ha evidenziato - quale naturale conseguenza del dato che precede - come *“i ripetuti risultati negativi di Sima hanno portato ad un consistente depauperamento del patrimonio societario attribuibile all’operato degli amministratori”.*

In particolare, la Guardia di Finanza ha segnalato come *“quest’ultimi avrebbero quindi cagionato un danno alla P.A. in ragione della quota di partecipazione della Regione detenuta in Sima pari al 49 per cento; condizione questa che peraltro obbligava quest’ultima, o chi per essa, ad attivare l’azione di responsabilità nei confronti degli amministratori già ai primi segnali negativi registrati dalla società”.*

d) cessione dei beni immobili di proprietà Sima S.p.A. a Struttura Valle d’Aosta s.r.l., per il tramite di Finaosta S.p.A., e conseguente locazione da parte della società acquirente in favore della società cedente

A seguito della vendita degli immobili da parte di Sima S.p.A. a Struttura Valle d’Aosta s.r.l. al prezzo di euro 20.000.000 oltre Iva - operazione connessa all’aumento di capitale operato dalla Regione in Struttura Valle d’Aosta s.r.l. nel corso del 2016 ai sensi della d.g.r. 25 maggio 2012, n. 1128 - i medesimi sono stati oggetto di un contratto di locazione tra quest’ultima società (cessionario) in favore della prima (cedente): canone di locazione che, inizialmente (per il periodo 2012-2018), è stato determinato in euro 800.000,00 annui e che, successivamente, ancor prima della sua scadenza (a decorrere dal 2017), è stato ridotto ad euro 600.000,00 annui, con evidente vantaggio economico per Sima S.p.A. e corrispondente minor ricavo (quantificabile in euro 400.000,00) per Struttura Valle d’Aosta s.r.l. (a totale partecipazione regionale).

Al riguardo, la Guardia di Finanza ha rilevato che *“Rientrando la suddetta locazione nel più ampio accordo Regione/Finaosta - Heineken, potrebbe ipotizzarsi anche in questo contesto una forma indiretta di finanziamento da parte di un soggetto pubblico nei confronti di una società privata”.*

e) Aumento di capitale di Struttura Valle d'Aosta s.r.l.

L'aumento di capitale effettuato dalla Regione nel corso del 2016 in favore di Struttura Valle d'Aosta s.r.l., come detto, è da ricondurre all'operazione di cessione dei terreni e degli immobili da parte di Sima S.p.A. a Struttura Valle d'Aosta s.r.l., operazione che va contestualizzata nell'ambito dei sopra descritti accordi, correnti tra la Regione e Heineken Italia S.p.A. e che è avvenuta sulla base di specifici provvedimenti regionali.

Più precisamente, con d.g.r. n. 1128/2012, la Giunta regionale, in considerazione dell'approssimarsi della scadenza dei vari contratti, approvava uno schema d'accordo che prevedeva l'impegno della Regione a prorogare i contratti in essere e l'ulteriore **impegno ad acquistare gli immobili di proprietà Sima S.p.A., da locare successivamente alla società stessa.**

Nella citata deliberazione sono indicate le condizioni ed il prezzo di acquisto, in particolare sono indicati il soggetto compratore e le modalità di finanziamento:

“[...] ritenuto opportuno individuare quale compratore dei terreni e degli immobili industriali la Società Struttura Valle d'Aosta s.r.l. alla quale verranno conseguentemente trasferiti a titolo di aumento di capitale i fondi necessari all'acquisto [...]”.

Le modalità di pagamento del prezzo, indicato in euro 20.000.000 oltre Iva (determinato attraverso l'effettuazione di specifica perizia), sono riportate nell'allegato *“contratto preliminare di compravendita”*, il quale - sub 3.3 - stabilisce che *“Il prezzo complessivo sarà corrisposto dalla promissaria acquirente alla promittente venditrice in parte a mezzo bonifici bancari, in parte mediante dilazione di pagamento con decorrenza dalla stipulazione dell'atto notarile di compravendita, secondo il seguente schema:*

i) euro 12.340.000,00 contestualmente alla stipulazione dell'atto notarile di compravendita [...]

ii) euro 7.660.000,00 oltre l'importo dell'Iva di cui alle fatture emesse da Sima [...], entro il 31 dicembre 2018, oltre interessi da calcolarsi [...]”.

In effetti, Finaosta S.p.A. ha disposto l'aumento del capitale sociale di Struttura Valle

d'Aosta s.r.l. per euro 12.677.548,00 in data 14 dicembre 2012 e per euro 7.660.000,00, in data 1° dicembre 2016, per un totale di euro 20.337.548,00.

Tali aumenti erano specificamente vincolati al pagamento dei beni acquistati da Sima S.p.A. che è avvenuto con le seguenti modalità:

- una prima tranche di euro 12.340.000,00 al momento della stipula del contratto, avvenuta in data 18 dicembre 2012;
- una seconda tranche di euro 8.483.200,00, in data 1° dicembre 2016, per un totale di euro 20.823.200,00.

Le operazioni descritte evidenziano come nel corso degli anni si sia assistito ad una progressiva e costante crescita degli impegni assunti dalla Regione in favore di Heineken Italia S.p.A..

La Guardia di Finanza sostiene che *“la riduzione del canone di affitto del ramo d’azienda, la rideterminazione del canone di locazione degli immobili, il contratto di veicolazione dell’immagine della Regione e l’acquisto degli immobili da Sima, rappresentano una serie di benefici economici/finanziari, a vantaggio di Heineken Italia S.p.A., valutabili in circa 10 milioni di euro l’anno, nonché corrispondenti costi a carico del bilancio regionale. Per contro, la Regione Autonoma Valle d’Aosta, a fronte del predetto onere, ha conseguito introiti derivanti dall’accordo stimabili in circa 250.000.000 euro/anno [rientro sul bilancio regionale dei tributi versati da Heineken Italia S.p.A. per effetto delle norme sul federalismo fiscale], pari pressoché ad un quinto dell’intero bilancio regionale. Attualmente tale importo è stato ridimensionato in circa 120.000.000 euro/anno in ragione della citata sentenza della Corte costituzionale [n. 31/2015]”*. Quest’ultima ha stabilito, infatti, l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 1, della legge reg. Sardegna n. 7 del 2014¹ e, nello specifico, ha disposto che *“la Regione autonoma Sardegna non può vantare alcun diritto di compartecipazione al gettito delle accise riscosse dallo Stato se riferibili a prodotti che, pur realizzati od importati all’origine nel territorio sardo,*

¹ Art. 1, comma 1, l.r. Sardegna n. 7/2014: *“Ai sensi dell’art. 8, primo comma, lettera d), e secondo comma della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), nelle entrate spettanti alla Regione sono comprese anche le imposte di fabbricazione su tutti i prodotti che ne siano gravati generate nel territorio regionale anche se riscosse nel restante territorio dello Stato”*.

nondimeno siano stati successivamente immessi in consumo al di fuori dello stesso”.

Per ciò che attiene all’operazione relativa all’aumento di capitale, l’esame della documentazione effettuato dalla Guardia di Finanza ha evidenziato come l’impegno finanziario assunto dalla Regione per l’acquisto degli immobili di proprietà Sima S.p.A. sia stato coperto attraverso la distribuzione delle riserve per euro 50.756.668,00, in favore dei soci Heineken Italia S.p.A. e Finaosta S.p.A., accantonate e nelle disponibilità della stessa Sima S.p.A..

In altri termini, la Regione, per il tramite della finanziaria regionale Finaosta S.p.A., ha fatto acquistare a Struttura Valle d’Aosta s.r.l. i beni immobili di Sima S.p.A., utilizzando le riserve distribuite dalla stessa Sima S.p.A..

In seguito, gli stessi beni immobili sono stati oggetto di un contratto di locazione tra Struttura Valle d’Aosta s.r.l. - *locatore* - e Sima S.p.A. - *locatario*.

Il pagamento pari ad euro 7.660.000,00, come riportato in contratto, poteva avvenire in qualsiasi momento con un termine fissato al 31 dicembre 2018.

Di fatto, è avvenuto nel 2016 all’avveramento di alcune condizioni dedotte nel contratto del 2012, tra le quali la riduzione del capitale sociale di Sima S.p.A. (ridotto da euro 12.396.000,00 ad euro 5.000.000,00).

La valutazione degli immobili acquistati è stata affidata ad una società del settore, la quale, nel definire il prezzo complessivo, pari ad euro 20.000.000,00, ha determinato nello stesso documento il valore della locazione.

Infatti, dopo la conclusione della compravendita è stato stipulato - come si anticipava - un contratto di locazione con scadenza al 31 dicembre 2018 per un canone di euro 800.000,00/anno.

Come già specificato, tale contratto è stato risolto nel 2015 con contestuale stipula di un nuovo contratto, con effetti dal 1° gennaio 2017 ed un canone stabilito in euro 600.000,00/anno.

Il Comando della Guardia di Finanza, nell’ambito dei propri approfondimenti, specifica che *“l’acquisto è stato formalizzato nel 2012 in vigenza del d.l. 78/2010 che vietava l’aumento di capitale a favore di società partecipate che avessero registrato per tre*

esercizi consecutivi perdite di bilancio.

La società Struttura Valle d'Aosta s.r.l., in ragione delle sistematiche perdite di bilancio registrate in tutti gli esercizi compresi tra il 2007 e il 2016 [...] si trovava nelle condizioni di diniego stabilite normativamente. Conseguentemente, già il primo aumento di capitale per euro 12.677.548,00 del dicembre 2012, vincolato al pagamento della prima tranche, sarebbe avvenuto in violazione della normativa, violazione che si sarebbe riprodotta nel 2016 con l'aumento di capitale per euro 7.660.000,00 finalizzato al pagamento della seconda tranche.

Per completezza di informazione, si rappresenta che il capitale sociale di Struttura Valle d'Aosta s.r.l. è stato aumentato di euro 3.789.000,00 nel 2011, euro 12.677.548,00 nel 2012, euro 13.200.000,00 nel 2015 ed euro 7.660.000,00 nel 2016: aumenti avvenuti in violazione della succitata normativa”.

3. Analisi della situazione complessiva

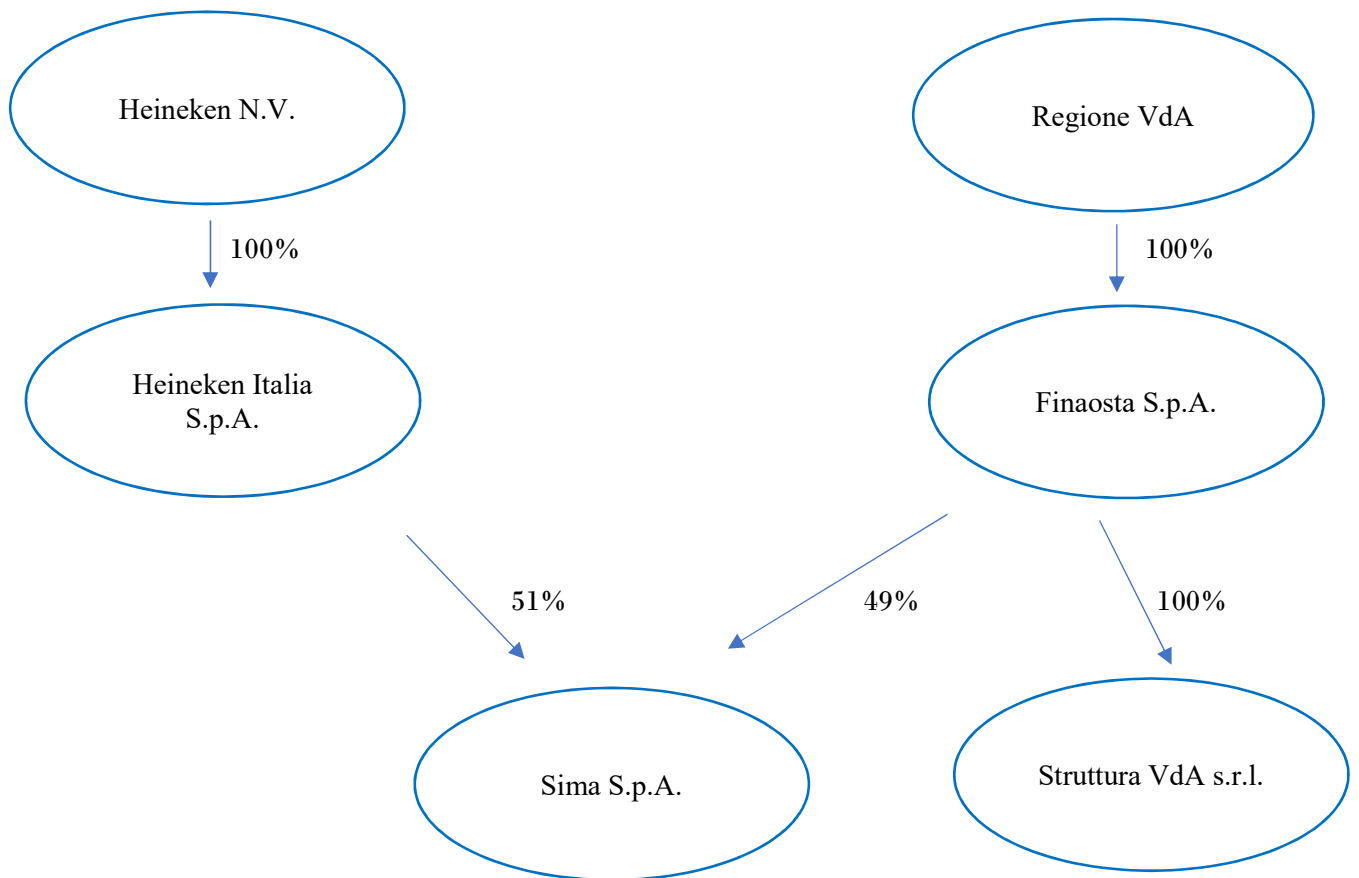
Il complesso delle operazioni effettuate da parte della Regione nei confronti del gruppo societario indicato, per il tramite della finanziaria regionale, manifesta, come rilevato, numerosi profili critici per il loro impatto sulla finanza pubblica.

Per comodità espositiva, ciascuno di essi verrà partitamente esaminato nelle pagine che seguono.

3.1. L'accordo del 2006 fra Finaosta S.p.A. (società finanziaria di totale proprietà regionale), Sima S.p.A. (società partecipata al 51 per cento da Heineken Italia S.p.A. e al 49 per cento da Finaosta S.p.A.), Heineken Italia S.p.A. e Struttura Valle d'Aosta s.r.l. (società interamente partecipata da Finaosta S.p.A.)

Allo scopo di meglio identificare le dinamiche finanziarie e immobiliari che hanno generato i fenomeni posti all'attenzione di questa Sezione, è utile ricostruire la base societaria di ciascuno dei soggetti coinvolti, specificando - per ciascuno di essi - le relative quote di partecipazione e reciproche cointeressenze.

Fig. n. 1 Schema interrelazioni



Fonte: elaborazione Corte dei conti.

L'accordo preso in esame dalla Sezione contiene *“un insieme di contratti tra loro collegati, in quanto stipulati in vista del perseguimento di un medesimo risultato economico, complesso ed unitario”* (parere Avv. Caia – Aicardi del 21.11.2005). Esso viene sottoscritto in data 16 febbraio 1998 e successivamente prorogato in data 14 luglio 2006 mediante uno scambio di missive, in esito alla d.g.r. n. 1631/2006, nuovamente prorogato fino al 31 dicembre 2012, come da d.g.r. n. 1957/2009, e così sino al 31 dicembre 2018.

Il “nuovo” accordo del 2006, in effetti, proroga la validità del precedente e delle relative pattuizioni *“diverse da quelle che hanno già interamente esplicato i propri effetti o che vengono superate da quanto pattuito con il nuovo accordo”*, introducendo al punto

n. 4 (“*ulteriori impegni delle parti*”) un nuovo impegno, sul rilievo che “*Heineken si è resa disponibile a concludere un contratto avente ad oggetto la promozione dell’immagine e lo sviluppo turistico della Regione anche attraverso innovativi e più efficaci strumenti pubblicitari ed, in particolare, la messa a disposizione di taluni prodotti di Heineken come veicolo per la promozione dell’immagine della Regione per valorizzare le sue potenzialità turistico- socio-culturali*”.

Al successivo punto n. 5 (“*collegamento negoziale*”), le parti concordano, significativamente, che “*i contratti indicati nei precedenti articoli 3 e 4...sono strettamente connessi tra di loro nonché al nuovo accordo e che, di conseguenza, l’invalidità o il mancato perfezionamento di uno solo di essi dei termini e con le modalità...determinerà l’automatica inefficacia del nuovo accordo stesso e dei contratti di cui agli articoli 3 e 4 eventualmente stipulati*”.

Il collegamento negoziale è anche ribadito dal successivo articolo 2 nel “*rinnovo 2015 del contratto di affitto di azienda*”, allegato alla d.g.r. n. 423/2015, con cui si ribadisce che tale accordo, relativo al rinnovo del contratto di affitto, formalizzato in quella sede, si intende strettamente connesso all’accordo di rinnovo 2015, che vincola, quindi, il rinnovo del contratto di affitto e del contratto di manutenzione 2015.

3.2. Il contratto di affitto di ramo d’azienda stipulato tra Sima S.p.A. e Heineken Italia S.p.A.

La società Sima viene costituita nel 1989 come società a responsabilità limitata, sottoposta a controllo in forza di partecipazione totalitaria da Heineken Italia S.p.A. e rimane tale fino al 25 ottobre 1995, data in cui il 49% delle quote sociali vengono cedute a Finaosta S.p.A..

In data 16 febbraio 1998, la società subisce una trasformazione omogenea evolutiva da s.r.l. a S.p.A., conservando invariata la compagine sociale.

Nella stessa data, Sima S.p.A. (locatore) conclude con Heineken Italia S.p.A. (affittuaria) un contratto di affitto di azienda con scadenza al 30 ottobre 2007, **per un importo fisso mensile di euro 219.494,18, più una quota variabile.**

In data 14 luglio 2006 (15 mesi prima della scadenza del contratto originario), le parti rinnovano l'affitto di azienda, mantenendo inalterate le condizioni negoziate e **rideterminando il canone mensile come segue: euro 98.214,00 (determinando una riduzione mensile pari ad euro 121.280,18) più una quota di rimborso delle spese sostenute da Sima S.p.A. per l'acquisto di beni, per le manutenzioni e per le spese generali (quota variabile).**

Il termine di efficacia del contratto viene fissato alla data del 30 ottobre 2009.

In data 13 ottobre 2009, Sima S.p.A. e Heineken Italia S.p.A. rinnovano ulteriormente il contratto sino al 31 dicembre 2012, **rideterminando retroattivamente l'ammontare mensile del canone.**

In questa sede, infatti, viene stabilito che, ferma restando ogni altra pattuizione, a decorrere dal 1° gennaio 2009, l'importo fisso del canone mensile sia di euro 63.451,00 (determinando una riduzione mensile pari ad euro 34.763,00).

La previsione - con effetto retroattivo - della riduzione del canone determina un risparmio reale di spesa per Heineken Italia S.p.A. pari ad euro 347.630,00.

In data 26 ottobre 2012, il contratto è stato nuovamente rinnovato fino al 31 dicembre 2016, riconfermando le pattuizioni originarie ma modificando ulteriormente al ribasso il canone di affitto mensile.

In questa sede, infatti, è stato **stabilito un canone di euro 14.412,00 (riduzione mensile pari ad euro 49.039,00 rispetto all'ultimo rinnovo)**, più una quota variabile.

Nell'ambito dell'Accordo di rinnovo del 2015, il contratto di affitto di azienda è stato nuovamente prorogato fino al 31 dicembre 2026.

Non essendo stato esplicitato l'ammontare del corrispettivo, si deve presumere che esso rimanga inalterato e si riconfermi pari ad euro 14.412,00.

La svolta ricostruzione fattuale dell'evoluzione del contratto di affitto di azienda stipulato da Sima S.p.A. e Heineken Italia S.p.A., a partire dall'anno 1998 e rinnovato sistematicamente fino al 2026, rende evidente **una riduzione della quota fissa del canone mensile pari, nel tempo, al 93,4 per cento (tab. 1).**

Tale decremento, a fronte di condizioni contrattuali che restano sostanzialmente

invariate negli anni ed a parità di contesto, risulta difficilmente comprensibile in un'ottica di transazioni a prezzo di mercato.

Senza voler indugiare sul metodo che si sarebbe dovuto applicare per la esatta determinazione del canone di affitto di azienda, che inevitabilmente risente della impostazione metodologica dalla quale la stima prende le mosse e dell'obiettivo verso cui si rivolge (contratto di affitto prefallimentare, endofallimentare, di cessione, di finanziamento, ecc.), deve essere rimarcato come, di base, ci sia concordia sulla considerazione per cui il corrispettivo, da riconoscere al proprietario per l'utilizzazione del complesso dei beni necessari per l'esercizio dell'impresa, debba essere quantificato come un prodotto tra il valore dell'azienda e un appropriato tasso di rendimento.

Circa tale saggio, esso è influenzato da numerosi fattori, sostanzialmente incidenti sull'alea sopportata dal locatore, quali, a titolo esemplificativo, il rischio operativo, il livello di solidità del conduttore, le garanzie prestate, l'andamento generale del mercato di sbocco dei prodotti, ecc..

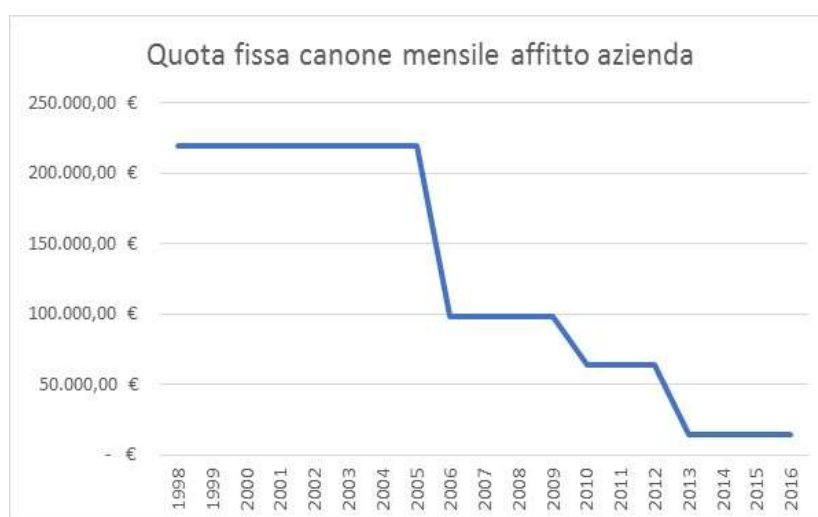
Pertanto, la grandezza oggetto di analisi può attestarsi ad un livello non lontano dal *free risk rate*, pari al rendimento dei titoli di Stato a medio-lungo termine (es. decennali), nel caso in cui il rischio operativo sia contenuto ed il conduttore si presenti notevolmente solido da un punto di vista patrimoniale. In tale situazione, il locatore matura crediti per canoni nei confronti dell'affittuario assumendosi un livello di rischio molto basso, sì da giustificare l'adozione di un tasso non lontano dal saggio privo di rischio.

Al contrario, qualora il rischio operativo sia elevato e, soprattutto, il conduttore non esibisca un'adeguata solidità patrimoniale, è naturale ritenere che si elevi proporzionalmente l'alea gravante sul locatore. In tale frangente, il locatore matura crediti per canoni verso l'affittuario a fronte dell'assunzione di un rischio più elevato, sicché il tasso da impiegare potrà porsi pari al costo del capitale dell'azienda oggetto d'affitto.

Il canone di locazione non può, viceversa, essere determinato applicando un saggio maggiore del costo del capitale perché renderebbe sconveniente per l'affittuario gestire

l'azienda, determinando una situazione di squilibrio rispetto ai flussi di reddito attesi. All'evidenza, il conduttore Heineken Italia S.p.A. si presenta indubabilmente solido dal punto di vista patrimoniale, inserendosi in un gruppo societario di antica quanto consolidata tradizione e ramificato in tutti i paesi dell'occidente, ed il mercato di riferimento non ha subito (alla luce delle proiezioni di vendita e di sviluppo del mercato formulate al momento dell'assunzione dell'impegno promozionale con la Regione) flessioni, battute di arresto o inversioni di tendenza tali da giustificare, nel corso di quasi vent'anni - tenuto conto della naturale obsolescenza delle immobilizzazioni ma del fisiologico accrescimento del valore dell'avviamento -, l'abbattimento del canone in misura pari ad oltre il 90 per cento dell'iniziale suo valore.

Tab. n. 1 Evoluzione quota fissa canone mensile affitto azienda. (euro)



Fonte: Elaborazione Corte dei conti.

Ulteriore elemento di riflessione ai fini della presente indagine è rappresentato dal trattamento delle spese di manutenzione e delle quote di ammortamento relative ai cespiti oggetto del contratto.

L'articolo 7.1 del contratto prevede, infatti: *“in deroga all’art. 2561, c.c., sono a totale carico del locatore il minor valore derivante dal logorio e dal deperimento dei beni ammortizzabili imputabile al loro normale utilizzo, nonché tutte le spese di manutenzione ordinaria e straordinari.”*. Come stabilito dalla predetta pattuizione, dunque,

derogando alle norme previste dagli articoli 2561, comma 2², e 2562³ del Codice civile, vengono poste a carico del bilancio di Sima S.p.A. le quote di ammortamento dei beni strumentali e le spese di manutenzione, siano esse ordinarie o straordinarie.

Come anticipato, il contratto di affitto di azienda corrente tra Sima ed Heineken Italia consente alla seconda, dopo aver conferito a Sima (a partecipazione minoritaria della Regione) l'azienda costituita da un complesso industriale, di ottenerne, successivamente, la concessione in locazione.

In realtà, la “triangolazione” delle immobilizzazioni materiali di Heineken mediante il loro conferimento in una società prima interamente posseduta e, di poi, parzialmente ceduta alla Regione, esibisce non poche perplessità in ordine alla configurazione di un vero e proprio contratto di “*sale and lease-back*”, il quale, attraverso la migrazione “cartolare” infragruppo degli immobili, consente di “esternalizzare” i riflessi del cospicuo investimento sulle strutture di costo della partecipata.

In particolare, il contratto stabilisce che “*il minor valore derivante dal logorio e dal deperimento dei beni ammortizzabili imputabile al loro normale utilizzo nonché tutte le spese di manutenzione ordinaria e straordinaria...sono a totale carico del locatore*”, così scaricando sul bilancio di Sima S.p.A. il costo annuale degli ammortamenti. Inoltre, l'accordo è accompagnato da un ulteriore contratto, avente ad oggetto l'attività di manutenzione degli immobili: attività che Sima, dopo aver riservato per sé in occasione della precedente stipulazione, decide di appaltare ad Heineken (affittuario dell'azienda) ritenuto “*in possesso*” delle “*conoscenze, dell'organizzazione e del personale necessario per provvedere alla manutenzione dei detti impianti*”, mediante il versamento di un corrispettivo costituito in parte da un compenso forfetario ed, in parte, da una componente variabile.

Ora non è chi non veda che il complesso dell'operazione non determina altro che la

² Art.2561, comma 2 del Codice civile: “*Egli deve gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte*”.

³ Art.2562, comma 2 del Codice civile: “*Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche nel caso di affitto dell'azienda*”.

fuoruscita di costi dal bilancio di Heineken ed il loro trasferimento su una propria partecipata la quale, dopo essersi assunta l'impegno degli ammortamenti e la totale manutenzione (oltre i limiti del codice civile di cui all'art. 1651 c.c., secondo cui la manutenzione straordinaria resta a carico del locatore, salvo diversa pattuizione), ne appalta il servizio alla stessa Heineken che, quindi, "converte" sul piano contabile (e fiscale) una voce di costo in una voce di ricavo, attraverso la sua imputazione ad una propria partecipata.

Le condizioni contrattuali vengono progressivamente riviste e, come riferito dalla G. di F., in senso puntualmente peggiorativo per le ragioni della Regione che, in costanza di affitto, vede scendere il corrispettivo riconosciuto per esso, pur avendo sopportato l'acquisto di una partecipazione in una società (Sima S.p.A.) che, già solo per tali operazioni di mercato, è destinata intuibilmente a profilarsi quale soggetto societario "*geneticamente in perdita*", in considerazione della rigidità della struttura dei costi e della progressiva erosione dell'asset generatore di ricavi.

Accanto a tale anomala negoziazione che, come visto, trasferisce i costi al di fuori del perimetro societario di Heineken e ne amplifica i ricavi, la Regione conferisce successivamente mandato alla finanziaria regionale (Finaosta S.p.A.) per stipulare un accordo avente ad oggetto una complessa operazione economica, nel cui contesto è previsto, fra l'altro, l'utilizzo dei contenitori di alcuni prodotti del gruppo olandese quale veicolo di messaggi pubblicitari **per la promozione dell'immagine regionale**, (mediante la tecnica delle c.d. "retroetichettature"): accordo asseritamente connesso ai precedenti per effetto di un esplicito collegamento negoziale.

Giunti a questo punto, la Sezione reputa necessario fornire un generale inquadramento dei temi emergenti dal contesto, che si pongono su numerosi e distinti piani e coinvolgono, per l'esito interpretativo che ne deriverà, rilevanti conseguenze in ordine alla complessiva valutazione della legittimità e della regolarità della gestione dei soggetti coinvolti dalla presente indagine.

3.3. Il contratto di veicolazione dell'immagine ed il collegamento negoziale

Come detto, la Regione ha stipulato un accordo con la Heineken Italia S.p.A. diretto a consentire l'utilizzo dei contenitori di alcuni prodotti del gruppo olandese quale veicolo di messaggi pubblicitari per la promozione dell'immagine regionale, sostenendo che esso si inserisca in un più vasto accordo commerciale, come strutturato dai contratti che ne costituiscono il fondamento ed ad essi connesso quale risultato di un esplicito collegamento negoziale.

Ai fini dell'analisi della complessiva operazione, si ritiene necessario premettere alcune considerazioni di sistematica generale in ordine agli aspetti ritenuti rilevanti.

3.3.a. Il collegamento negoziale secondo la giurisprudenza di legittimità

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito, da tempo, che *“Le parti, nell’esplicazione della loro autonomia negoziale, possono, con manifestazioni di volontà espresse in uno stesso contesto ovvero in tempi diversi, dar vita a più negozi distinti ed indipendenti ovvero a più negozi tra loro collegati ed accertare l’esistenza, la natura, l’entità, le modalità e le conseguenze di un collegamento funzionale tra negozi realizzato dalle parti costituisce apprezzamento del giudice del merito che, se condotto nel rispetto dei criteri di logica ermeneutica e di corretto apprezzamento delle risultanze di fatto, si sottrae al sindacato di legittimità. In particolare, ove si tratti di una pluralità di negozi connessi, il collegamento deve ritenersi occasionale quando le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, siano solo causalmente riunite, mantenendo l’individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sicché la loro unione non influenza la disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano. Il collegamento è invece funzionale quando i diversi e distinti negozi, cui le parti danno vita nell’esercizio della loro autonomia negoziale, pur conservando l’individualità propria di ciascun tipo negoziale, vengono tuttavia concepiti e voluti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza per cui le vicende dell’uno debbono ripercuotersi sull’altro, condizionandone la validità e l’efficacia”* (Corte di Cassazione, Sez. II, 18 settembre 2012, n. 15640; in senso conforme, Sez. III, 12 luglio 2005, n. 14611; Sez. III, 18 luglio

2003, n. 11240; Sez. I, 8 luglio 2004, n. 12567).

Inoltre, è stato chiarito che *“In tema di collegamento tra contratti, costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, quello secondo cui, il collegamento negoziale - cui le parti, nell'esplicazione della loro autonomia possono dar vita con manifestazioni di volontà espresse in uno stesso contesto - non dà luogo ad un nuovo ed autonomo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, realizzato non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Pertanto, anche quando il collegamento determini un vincolo di reciproca dipendenza tra i contratti, ciascuno di essi si caratterizza in funzione di una propria causa e conserva una distinta individualità giuridica. La conseguenza che se ne trae è che, in caso di collegamento funzionale tra più contratti, **gli stessi restano soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema negoziale**, mentre la loro interdipendenza produce una regolamentazione unitaria delle vicende relative alla permanenza del vincolo contrattuale, per cui essi *"simul stabunt, simul cadent"*. Ciò comporta che se un contratto è nullo, la nullità si riflette sulla permanenza del vincolo negoziale relativamente agli altri contratti”* (Corte di Cassazione, sez. III civile, 10 ottobre 2014, n. 21417). Anche la giurisprudenza di merito si è pronunciata in senso analogo, affermando che *“Il collegamento negoziale non dà luogo a un nuovo ed autonomo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Pertanto, in ipotesi siffatte, il collegamento, pur potendo determinare un vincolo di reciproca dipendenza tra i contratti, non esclude che ciascuno di essi si caratterizzi in funzione di una propria causa e conservi una distinta individualità giuridica”* (*ex plurimis*, Tribunale di Rovigo, 11 marzo 2011, n. 26).

3.3.b. Il contratto di veicolazione dell'immagine come contratto di sponsorizzazione

Come anticipato nel paragrafo che precede, il contratto di veicolazione dell'immagine deve essere distintamente esaminato rispetto agli altri accordi cui pure esso si dichiara, con tutti i limiti prima indicati, funzionalmente collegato.

È convincimento della Sezione che, contrariamente a quanto sostenuto dalla G. d. F. nella relazione prima indicata, l'accordo sottoscritto tra le parti sia suscettibile di inquadramento entro l'alveo dei contratti *lato sensu* pubblicitari ma, più specificatamente, entro la categoria dei contratti di sponsorizzazione.

Con riferimento alla differenza tra sponsorizzazione e pubblicità, la giurisprudenza di merito ha sottolineato che *«caratteristica peculiare della sponsorizzazione è la stretta connessione tra la promozione dello sponsor e lo spettacolo; mentre l'ordinario contratto di pubblicità, di cui la sponsorizzazione costituisce fattispecie atipica, trova nello spettacolo una mera occasione, con la sponsorizzazione si realizza un abbinamento costante con il soggetto sponsorizzato per cui lo sponsor trae direttamente dallo spettacolo dei vantaggi di autopromozione che ne fanno un fruitore, vale a dire un utilizzatore, anche se in un senso differente dallo spettatore»* (Corte d'appello di Bologna, 27 marzo 1997).

Come noto, la sponsorizzazione assume notevole rilevanza quando una delle parti del contratto è una pubblica amministrazione.

Con il tempo, la scarsità di risorse pubbliche ha ridimensionato il fenomeno della sponsorizzazione attiva, in cui la P.A. assume la veste di sponsor, finanziando e pubblicizzando l'attività di un soggetto terzo. Al contrario, maggiore è l'interesse che nel corso degli anni si è registrato attorno all'istituto della sponsorizzazione passiva, in cui la P.A. assume la veste di soggetto sponsorizzato e lo sponsor privato paga un corrispettivo. Nello specifico, nel campo dei contratti pubblici, il corrispettivo pagato dallo sponsor privato può consistere in danaro ma anche direttamente nella realizzazione di lavori pubblici, servizi o forniture. In tal senso, ad esempio, il d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), ispirandosi ad una logica di semplificazione del procedimento amministrativo di scelta dello sponsor, ha introdotto una disciplina innovativa, semplificata ed unica sia per i contratti di sponsorizzazione passiva aventi

ad oggetto beni culturali sia per i contratti di sponsorizzazione passiva riguardanti tutti gli altri settori.

3.3.c. Nozione e inquadramento giuridico del contratto di sponsorizzazione

Secondo la giurisprudenza di legittimità il contratto di sponsorizzazione “è un contratto atipico, necessariamente bilaterale, consensuale, si perfeziona con la semplice manifestazione di volontà delle parti, a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive, la cui causa va individuata nell'utilizzazione, ai fini direttamente o indirettamente pubblicitari, del nome, dell'attività o dell'immagine altrui” (Cassazione civile, 27 aprile 2012, n. 65489)⁴.

Il contratto di sponsorizzazione può essere definito come un contratto in cui un soggetto (detto *sponsee* o *sponsorizzato*) assume, di norma verso un corrispettivo, l'obbligo di associare a proprie attività il nome o il segno distintivo di altro soggetto (detto *sponsor* o *sponsorizzatore*), diffondendone presso il pubblico l'immagine o il marchio.

Il termine sponsorizzazione, quindi, si impiega per definire una categoria negoziale a contenuto eterogeneo, sostanzialmente unificata dallo scopo di diffusione dell'immagine che muove il soggetto sponsorizzatore.

In ordine al suo inquadramento giuridico, l'indirizzo dominante qualifica il contratto di sponsorizzazione come contratto certamente atipico, consensuale, di norma a titolo oneroso ed a prestazioni corrispettive (Cons. St., Sez.VI, 4 dicembre 2001, n. 6073; Corte di Cassazione, 11 ottobre 1997, n. 9880; 13 dicembre 1999, n. 13931).

Alla luce di questo approccio ermeneutico, che la Sezione condivide, è corretto affermare

⁴ Per una tassonomia delle sponsorizzazioni, si vedano: D.M. 19 dicembre 2012, sulle sponsorizzazioni di beni culturali: “il contratto di sponsorizzazione può in via generale definirsi come negozio innominato, a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive, stipulato fra due parti cos' definite: - lo *sponsee*, che, nell'ambito di iniziative destinate al pubblico ... si obbliga a fornire prestazioni di veicolazione del nome, del marchio, dell'immagine, delle attività o dei prodotti di un altro soggetto (lo *sponsor*); - lo *sponsor*, generalmente un'impresa, che si obbliga, in cambio della suddetta veicolazione, ad una prestazione pecuniaria, ovvero ad assumere in proprio la realizzazione di lavori, servizi o forniture in favore dello *sponsee*”; Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 356/E/2002: “La sponsorizzazione è un contratto bilaterale, a prestazioni corrispettive, in base al quale il soggetto sponsorizzato o *sponsee* si obbliga nei confronti dello *sponsor* ad effettuare determinate prestazioni pubblicitarie dietro versamento di un corrispettivo che può consistere in una somma di denaro, in beni o servizi, che lo *sponsor* deve erogare direttamente o indirettamente” (cfr. altresì: Agenzia delle entrate, Risoluzione n. 88/E/2005); Corte di Cassazione n. 9880 del 1997: “il cosiddetto contratto di sponsorizzazione, figura non specificamente disciplinata dalla legge, comprende una serie di ipotesi nelle quali comunque si ha che un soggetto, detto sponsorizzato, ... si obbliga a consentire ad altri l'uso della propria immagine pubblica ed il proprio nome per promuovere un marchio o un prodotto specificamente marcato, dietro corrispettivo. L'uso di tale immagine pubblica può prevedere che lo *sponsee* tenga anche determinati comportamenti di testimonianza in favore del marchio o del prodotto oggetto della veicolazione commerciale”.

che la disciplina applicabile ai contratti di sponsorizzazione sia quella generale sul contratto, con il solo limite di dover perseguire interessi meritevoli di tutela (art. 1322 c.c.).

Quanto al contenuto delle obbligazioni dedotte in contratto, la principale assunta dallo sponsor è la corresponsione di un finanziamento/corrispettivo allo *sponsee* (erogazione di denaro, fornitura di beni, prestazioni di servizi) mentre il soggetto sponsorizzato (lo *sponsee*) si obbliga ad associare a proprie attività il nome o il segno distintivo dello sponsor, assumendo un'obbligazione avente carattere squisitamente strumentale e di mezzo, senza che dall'attività svolta si assuma alcuna garanzia in ordine al ritorno pubblicitario avuto di mira dallo sponsor (si veda, *in terminis*, Cass. civ., Sez. III, sentenza 26 febbraio - 8 aprile 2014, n. 8153, secondo cui *“È vero che dal contratto di sponsorizzazione nasce un rapporto caratterizzato da un rilevante carattere fiduciario, nell'ambito del quale assumono particolare importanza i doveri di correttezza e buona fede di cui agli art. 1175 e 1375 cod. civ., e che tali doveri possono indurre a individuare obblighi ulteriori o integrativi rispetto a quelli tipici del rapporto. Ma non è sufficiente allo scopo richiamare generici doveri di salvaguardia degli interessi e dell'immagine dello sponsor, senza alcuna specificazione e prova dei comportamenti pregiudizievoli, della loro accessorietà rispetto all'accordo di sponsorizzazione e dei loro concreti effetti lesivi per lo sponsor, al fine di poterli considerare oggetto di obblighi di comportamento patrimonialmente valutabile ai sensi dell'art. 1174 cod. civ.”*

3.3.d. Le sponsorizzazioni della P.A.

A fronte di un orientamento “rigorista” secondo il quale le amministrazioni potevano ritenersi obbligate, per effetto del principio di legalità, ad utilizzare nello svolgimento della loro attività solo strumenti ex lege tipizzati, è prevalso l'opposto principio, secondo cui la pubblica amministrazione gode, al pari di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento, di una piena e generale autonomia contrattuale alla luce della riforma della legge generale sul procedimento amministrativo, con il solo limite della conformità dell'azione della P.A. con le finalità istituzionali ad essa assegnate.

Sul piano normativo una prima disciplina fu rappresentata dall'articolo 43 della legge

27 dicembre 1997, n. 449 (Legge finanziaria 1998), secondo cui *“al fine di favorire l’innovazione dell’organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati”*, le pubbliche amministrazioni possono *“stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti privati ed associazioni, senza fini di lucro, costituite con atto notarile”*.

Esse erano subordinate alle seguenti condizioni:

- essere rivolte al perseguimento di interessi pubblici;
- escludere conflitti di interesse tra attività pubblica e privata;
- determinare risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti.

Con il d.lgs. 8 agosto 2000, n. 267, all’art. 119, si è stabilito che *“al fine di favorire una migliore qualità dei servizi prestati i comuni, le province e gli enti locali indicati nel presente testo unico, possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione, nonché convenzioni con soggetti pubblici o privati diretti a fornire consulenze o servizi aggiuntivi”*.

Se è, quindi, ammessa la possibilità per la P.A. di stipulare contratti di sponsorizzazione, è evidente come esse vadano distinte, sulla base del ruolo rivestito nel contratto, tra attive e passive.

Nella sponsorizzazione attiva, la P.A. assume la veste di sponsor finanziando l’attività di un soggetto terzo con lo scopo di ottenere un ritorno di immagine dall’accostamento con il prodotto dello sponsorizzato. Nella sponsorizzazione passiva, la P.A. assume la veste di sponsorizzato, risultando destinataria di un finanziamento indiretto erogato da un privato.

Si può certamente affermare che, in entrambi i ruoli, l’amministrazione può perseguire interessi diretti alla realizzazione del fine pubblico.

Da un lato, infatti, le sponsorizzazioni attive costituiscono per la P.A. un modo indiretto per svolgere attività pubbliche attraverso soggetti terzi, in una logica di sussidiarietà orizzontale ex art. 118 Cost. mentre le sponsorizzazioni passive possono costituire occasione per conseguire importanti risparmi di spesa.

3.3.e. La sponsorizzazione attiva e i vincoli di spesa della P.A.

Il dato di partenza per valutare la legittimità della sponsorizzazione attiva non può prescindere dal riferimento normativo che trova nell'art. 43 della legge n. 449/97 il suo primo ancoraggio. Naturalmente, condizione necessaria voluta dal legislatore per la stipulazione del contratto è il “*conseguimento di un risparmio di spesa per l'amministrazione*”: la dottrina maggioritaria ammette la possibilità di avere una pubblica amministrazione nel ruolo di sponsor purché tale ruolo non violi il limite del perseguimento delle finalità istituzionali proprie dell'amministrazione, ritenendo che anche un esborso di denaro possa tradursi in un risparmio per l'amministrazione, soprattutto ove venga in rilievo la sponsorizzazione di un soggetto terzo che svolga un servizio in sua vece. Il problema non è, quindi, quello di escludere in via generale che l'amministrazione possa assumere la veste di sponsor ma di verificare, in concreto, se nei singoli casi ciò corrisponda al pubblico interesse perseguito da una determinata amministrazione.

Tuttavia, il fenomeno si è andato via via esaurendo, in conseguenza del prosciugamento delle risorse pubbliche disponibili.

Infatti, già la **legge 6 agosto 2008, n. 133 ha introdotto (a decorrere dall'anno 2009) per le amministrazioni pubbliche inserite nell'elenco Istat un divieto di sponsorizzazione per un ammontare superiore al 30% della spesa sostenuta nell'anno 2007 per le medesime finalità**. Successivamente, e per quanto di interesse ai fini della presente indagine, la legge 30 luglio 2010 n. 122 (convertendo il d.l. 31 maggio 2010 n. 78) ha stabilito che “*A decorrere dall'anno 2011 le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, non possono effettuare spese per sponsorizzazioni*” (art. 6, c. 9).

Con riferimento al tema di interesse, la giurisprudenza consultiva di questa Corte ha delineato i confini del divieto, precisando che “*ciò che assume rilievo per qualificare una contribuzione pubblica quale spesa di sponsorizzazione attiva, a prescindere dalla sua*

forma, è la sua funzione” (Sez. reg. contr. Lombardia, parere 20 dicembre 2010, n. 1075 e parere 1 ottobre 2014, n. 248).

Nello stesso senso, anche la Sez. reg. contr. Liguria, 15 febbraio 2011, n. 6, secondo cui *“A seguito dell’entrata in vigore dell’art. 6 comma 9 d.l. n. 78 del 2010, conv. dalla l. n. 122 del 2010, ai comuni è vietata qualsiasi forma di contribuzione a terzi intesa a valorizzare il nome o le caratteristiche dell’ente ovvero a sostenere eventi che non siano diretta espressione dei compiti istituzionali dell’ente, mentre è consentito di effettuare spese di sponsorizzazione in senso proprio, cioè, aventi lo scopo di segnalare ai cittadini la presenza dell’ente nel campo dei servizi al pubblico”.*

Pertanto, il divieto di spese per sponsorizzazioni ex d.l. n. 78/2010 impone di svolgere una valutazione di natura “finalistica”, dovendosi ritenere ammissibili le contribuzioni a terzi per iniziative di diretto sostegno a finalità sociali o comunque istituzionali e che rappresentino, in via sussidiaria, una modalità alternativa alla realizzazione di fini pubblici rispetto alla diretta erogazione dei servizi da parte dell’amministrazione. In proposito e su una linea interpretativa ancor più rigorosa, merita di essere segnalata anche una pronuncia della giustizia amministrativa secondo cui *“L’art. 6, comma 9, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 preclude qualsiasi forma di contribuzione a terzi intesa a valorizzare il nome o le caratteristiche dell’ente ovvero a sostenere eventi che non siano diretta espressione dei compiti istituzionali dell’ente; ne consegue la nullità di ogni convenzione finalizzata all’erogazione di somme da parte di una Regione per sponsorizzare una squadra di calcio, nemmeno in cambio di una valorizzazione del nome o dell’immagine dell’ente pubblico” (T.A.R. Sardegna, Sez. I, 23 settembre 2015, n. 1023).*

È, quindi, astrattamente possibile per la P.A. mantenere il ruolo di sponsor, a condizione che vi sia rispondenza tra lo strumento contrattuale atipico utilizzato ed i fini pubblici individuati, purché restino percepibili ed esternati i presupposti di fatto e il percorso logico e giuridico dell’erogazione disposta, oltre, ovviamente, al rispetto dei criteri di imparzialità per l’attribuzione dei contributi e la funzione ausiliaria svolta dal privato a favore del pubblico.

3.3.f. Osservazioni della Sezione

Tanto premesso in termini generali, è convincimento della Sezione che il contratto sottoscritto da parte della Regione con Heineken Italia S.p.A. integri plasticamente un accordo di sponsorizzazione attiva, diretto a veicolare l'immagine della Regione attraverso i prodotti della società, sicché risulta evidente come essa abbia assunto la veste di sponsor nel complessivo contesto (circostanza, peraltro, esplicitamente dichiarata e risultante dalle pattuizioni contrattuali, che hanno inteso perseguire l'obiettivo di ottenere un ritorno di immagine dall'accostamento con il prodotto dello sponsorizzato).

Alla luce di tali considerazioni la Sezione, pur consapevole delle difficoltà esegetiche che circondano le norme restrittive che si sono susseguite negli anni, non può non rilevare come, entro il solco tracciato dalla giurisprudenza contabile ed amministrativa, fosse chiaro che, a decorrere dall'anno 2011, le amministrazioni pubbliche non potessero più effettuare spese per operazioni di sponsorizzazione quale si configura, per le ragioni dianzi esposte, il contratto di veicolazione dell'immagine sottoscritto (e ripetutamente quanto acriticamente) prorogato dalla Regione.

Non è di soccorso, infatti, invocare il contenuto della decisione della Consulta (sentenza 23 maggio 2012, n. 139) che, proprio su ricorso, tra le altre, della Regione, ebbe ad affermare, in materia di spese di pubblicità, che *“Il legislatore statale può, con una disciplina di principio, legittimamente «imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti» (da ultimo, sentenza n. 182 del 2011). Questi vincoli possono considerarsi rispettosi dell'autonomia delle Regioni e degli enti locali quando stabiliscono un «limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa» (sentenza n. 182 del 2011, nonché sentenze n. 297 del 2009, n. 289 del 2008 e n. 169 del 2007)...La disciplina dettata dall'art. 6 del d.l. n. 78 del 2010 - come questa Corte ha chiarito con la richiamata sentenza n. 182 del 2011 - soddisfa la suddetta condizione. Le*

disposizioni in esame prevedono puntuali misure di riduzione parziale o totale di singole voci di spesa, ma ciò non esclude che da esse possa desumersi un limite complessivo, nell'ambito del quale le Regioni restano libere di allocare le risorse tra i diversi ambiti e obiettivi di spesa. Questa possibilità è espressamente prevista dal comma 20 dell'art. 6, che precisa che le disposizioni di tale articolo «non si applicano in via diretta alle regioni, alle province autonome e agli enti del Servizio sanitario nazionale, per i quali costituiscono disposizioni di principio ai fini del coordinamento della finanza pubblica». L'art. 6 citato «consente un processo di induzione che, partendo da un apprezzamento non atomistico, ma globale, dei precetti in gioco, conduce all'isolamento di un principio comune» (sentenza n. 182 del 2011). In base a tale principio, le Regioni devono ridurre le spese di funzionamento amministrativo di un ammontare complessivo non inferiore a quello disposto dall'art. 6 per lo Stato. Ne deriva che il medesimo articolo «non intende imporre alle Regioni l'osservanza puntuale ed incondizionata dei singoli precetti di cui si compone e può considerarsi espressione di un principio fondamentale della finanza pubblica» (sentenza n. 182 del 2011)... [infatti] il comma 20 dell'art. 6 «autorizza le Regioni, le Province autonome e gli enti del Servizio sanitario nazionale, anzitutto, a determinare, sulla base di una valutazione globale dei limiti di spesa puntuali dettati dall'art. 6, l'ammontare complessivo dei risparmi da conseguire e, quindi, a modulare in modo discrezionale, tenendo fermo quel vincolo, le percentuali di riduzione delle singole voci di spesa contemplate nell'art. 6» (sentenza n. 182 del 2011)».

Ebbene, non è dato rinvenire, sul piano formale e dall'esame complessivo del bilancio della Regione (quale risulta agli atti della Sezione dalle precedenti istruttorie), quali siano stati i risparmi di spesa ottenuti a fronte del mantenimento, inalterato, del contratto di sponsorizzazione, espressamente vietato dalle norme di rango legislativo primario nella loro valenza programmatica, come fatta palese dalla lettura fornita dal Giudice delle leggi. In altri termini, a fronte della proroga del contratto di sponsorizzazione, espressamente vietato dalla legislazione primaria, non è dato percepire il risparmio complessivo ottenuto, pur nel rispetto dell'obiettivo globalmente imposto, se si considera comunque che è stato prorogato un contratto per

il cui finanziamento le norme statali primarie più che una riduzione in termini percentuali - in similitudine con le altre previsioni - prescrivevano la completa soppressione delle relative voci di spesa, anche a tacere delle pur indicate riduzioni recate dalla già citata legge 6 agosto 2008, n. 133, a valere dall'anno 2009.

Deve, infatti, ribadirsi, come illustrato in precedenza, come resti preclusa qualsiasi forma di contribuzione a terzi volta a valorizzare il nome dell'ente e, per di più, senza che venga chiarita quale possa essere la funzione ausiliaria al servizio pubblico che la Regione avrebbe dovuto assicurare.

Inoltre, non sono stati adottati criteri diretti a presidiare l'imparzialità della scelta dell'Amministrazione (con riflessi potenzialmente rilevanti anche sotto ulteriori profili, che saranno oggetto di separata trattazione nei paragrafi seguenti) ma, come riferito poc'anzi, si è ritenuto che il collegamento negoziale con il diverso accordo con la società sponsorizzata fosse suscettibile di "attrarre" anche l'accordo promozionale con il medesimo soggetto.

Tuttavia, le pattuizioni recate dall'accordo di veicolazione dell'immagine non si presentano in termini di manifesta interdipendenza con i precedenti accordi (di affitto di azienda e di manutenzione degli immobili dati in locazione - sulla cui convenienza per il soggetto pubblico stipulante, declinata nelle obbligazioni reciprocamente assunte, la Sezione ha già manifestato serie e fondate perplessità), stagliandosi su una prospettiva assolutamente aliena al complessivo assetto di interessi perseguiti dalle parti, sì da richiederne una individua considerazione. Tanto è vero che al di là di una ripetuta, predicata ma indimostrata unicità di prospettiva, asseritamente individuata nella promozione dello sviluppo della Regione (verso il quale non si vede quale possa essere l'interesse concretamente coltivabile da parte di Heineken Italia S.p.A., appendice nazionale di una multinazionale di diritto olandese, e quale sia la funzione pubblica ausiliata), non vi sono elementi per ritenere che sussista un collegamento funzionale nel senso lumeggiato dalla indicata, costante giurisprudenza del giudice della legittimità.

Tale rilievo appare dirimente per smentire la tesi propugnata dalla Regione nella

interlocazione con la Sezione, secondo cui non sarebbe stato necessario seguire - *ab origine* - alcuna procedura di evidenza pubblica nell'affidamento dello specifico contratto, ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b) del d.lgs. 163 del 2006, in materia di appalti pubblici.

Come noto, a mente del secondo comma dell'art. 57 del d.lgs. 163/2006, la procedura negoziata senza bando di gara è ammessa, per i contratti relativi a lavori, forniture e servizi qualora in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata alcuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura (art. 57, co. 2, lett. a); quando per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato (art. 57 co. 2, lett. b); nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate previa pubblicazione del bando di gara.

È, quindi, evidente come la scelta della procedura negoziata senza pubblicazione del bando rappresenti una fattispecie del tutto eccezionale che impone alla pubblica amministrazione l'adozione di motivazioni particolarmente rigorose, esposte con chiarezza nei documenti di gara e sottoposte ad un rigido vaglio critico nella dimostrazione della loro effettiva sussistenza.

Come in precedenza rammentato, la Regione, a specifica istruttoria della Sezione in relazione all'affidamento del contratto, ha riferito che *“Il contratto è stato concluso a trattativa diretta, senza preventivo bando né altra forma di richiesta di offerte plurime, ai sensi dell'art. 57 comma 2, lettera b) del d.lgs. n. 163/2006, in quanto inscindibilmente collegato, sotto il profilo funzionale ed economico, alle altre pattuizioni, del tutto estranee alla sfera di applicazione delle norme e dei principi in materia di evidenza pubblica, che non potevano avere per controparte che la stessa Heineken Italia S.p.A..*

Nella fattispecie in esame, l'appello alla concorrenza nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica non sarebbe stato oggettivamente ammissibile, tenuto conto del nesso funzionale tra le prestazioni di servizi e le altre collegate pattuizioni contrattuali, che hanno

avuto quale unica possibile controparte Heineken Italia S.p.A.”.

In effetti, l'istruttoria svolta ha consentito di verificare come la posizione espressa sia sostenuta anche da un parere assunto dallo studio legale "Caia-Aicardi" 2005 (riconfermato 2006 e 2009), secondo cui ***“la pattuizione di cui trattasi possa comunque sfuggire all'ambito applicativo delle norme europee in tema di appalti pubblici, in quanto inserita nel contesto di un accordo economico più ampio, costituito da una pluralità concatenata di contratti, aventi ad oggetto anche prestazioni che non si configurano come appalti e/o che, comunque, esulano pacificamente dall'ambito applicativo delle norme europee in materia. In un'ipotesi siffatta - in cui si hanno più contratti con autonoma causa, ma tutti finalizzati ad un unico regolamento dei reciproci interessi, e quindi si è in presenza di una fattispecie di c.d. collegamento contrattuale - è affermazione pacifica, in giurisprudenza, che il collegamento «rende inscindibile l'assetto economico costituito dai diversi contratti» (così testualmente, ad esempio, Cass. Civ., sez. II, 28 giugno 2001, n. 8844; Id., sez. III, 27 aprile 1995, n. 4645), sicché non solo le vicende, ma anche la «disciplina» di ciascuno di essi possono risultare «variamente legate all'esistenza ed alla sorte» degli altri (così Cass. Civ., sez. I, 8 luglio 2004, n. 12567). A ciò consegue, nel caso in esame, che alla specifica pattuizione concernente la messa a disposizione del mezzo di diffusione pubblicitaria non sono da ritenersi oggettivamente applicabili - in linea di principio - discipline e principi di scelta del contraente che presuppongono un appello al mercato. [...] Ciò sembra potersi dire, in quanto il contratto in questione risulta, per volontà delle parti, inscindibilmente legato, sotto il profilo funzionale ed economico, ad altri contratti - del tutto estranei alla sfera di applicazione delle norme e dei principi di fonte europea in tema di scelta del contraente - i quali hanno come unica controparte, necessaria ed imprescindibile, Heineken Italia”.*** Inoltre, prosegue il parere, ***“anche laddove non siano applicabili le procedure ad evidenza pubblica di cui alle norme europee (ed interne) in materia di appalti pubblici, il soggetto aggiudicatore - in ossequio ai principi generali di parità di trattamento e di trasparenza - è comunque tenuto a porre in essere adempimenti, quali preve indagini di mercato o altro, volti ad assicurare la concorrenza tra più imprese***

potenzialmente interessate [...] Nella fattispecie in analisi, tuttavia, l'appello alla concorrenza, anche nella forma più attenuata della previa indagine di mercato [...] non sembra oggettivamente coniugabile con il nesso funzionale voluto dalle parti tra la prestazione in discorso e le altre collegate pattuizioni negoziali dirette al medesimo risultato economico, giacché queste ultime – come già osservato – hanno quale unica possibile controparte Heineken Italia”.

In proposito, deve essere evidenziato, come esposto nelle considerazioni che precedono, che il predicato collegamento negoziale dell'accordo di veicolazione dell'immagine con le precedenti pattuizioni - alla luce del delineato quadro normativo e della lettura fornitane dalla giurisprudenza - non può considerarsi *ex se* valida ragione per sottrarre l'affidamento alle regole dell'evidenza pubblica.

Deve, infatti, ritenersi - aderendo, pur con gli adattamenti necessari, a conforme giurisprudenza sul punto - che sia possibile derogarvi «*solo nei casi in cui sia in generale accessibile da parte delle Pubbliche Amministrazioni il ricorso alla trattativa privata, quindi massimamente nei casi indicati dal Regolamento della Contabilità dello Stato, oppure, come indicato dalla giurisprudenza amministrativa, in tutti i casi in cui la Pubblica Amministrazione riesca a dimostrare l'urgenza o la utilità pubblica, con l'unico limite di una motivazione esauriente e puntuale*»: in particolare, «*gli enti pubblici, salvo espresse eccezioni di diritto positivo, hanno piena capacità di diritto privato nei limiti delle loro finalità istituzionali, come risulta anche dall'art. 11 l. 7 agosto 1990 n. 241, ... pertanto, ciascun ente (nella specie, una provincia regionale siciliana) è legittimato a stipulare un contratto di sponsorizzazione, a condizione, però, che non vengano alterati il ruolo e l'immagine di neutralità dell'ente stesso, con la conseguenza che, mentre può considerarsi legittima la sponsorizzazione di singole manifestazioni a carattere episodico e limitato nel tempo, non può invece considerarsi tale la stipulazione di un contratto di sponsorizzazione di una squadra sportiva che partecipi ad iniziative agonistiche e che, quindi, necessariamente dia luogo a fenomeni di contrapposizione di opposti schieramenti*» (Cons. giust. amm. per la Regione siciliana, sentenza 4 novembre 1995, n. 336 e

sentenza 28 aprile 1997, n. 35⁵).

Se è vero che l'affidamento di specie non vede coinvolti interessi contrapposti, è pur vero che l'impiego di risorse pubbliche a favore di un soggetto predeterminato e non selezionato attraverso una procedura di carattere competitivo o, comunque, ispirata ad una logica di confronto concorrenziale, in difetto di ragioni di urgenza o “*di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi*” (che, come detto, non ricorrono nella presente fattispecie né sono state esplicitamente dedotte dalla Regione) si profili irrispettosa dei pur immanenti principi di trasparenza e non discriminazione, che devono sempre attraversare l'attività della pubblica amministrazione.

Pertanto, non pare peregrino sostenere che, in disparte il rientro sul bilancio regionale delle accise derivanti dalla vendita dei prodotti di Heineken Italia (come visto, drasticamente ridottisi per effetto degli interventi della Consulta), l'accordo di sponsorizzazione sottoscritto dalla Regione esibisca plurimi profili di illegittimità (o, comunque, finitimi ad un concetto più labile di legittimità) e non si sia caratterizzato - a virtuale parità di condizioni rispetto ad altre scelte che pure l'Amministrazione avrebbe potuto e dovuto compiere per uniformarsi al dettato normativo - per una redditività erariale.

3.4. Possibile emersione di “aiuto di Stato”

Anche in questo caso, la Sezione ritiene necessario premettere una breve ricostruzione del quadro normativo e, soprattutto, delle posizioni elaborate dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria, che si rivelino di sostegno per individuare i confini del perimetro ordinamentale entro cui calare le complesse operazioni societarie, di cui si è detto nelle pagine che precedono, ed identificarne i riflessi sul piano della presente indagine.

3.4.a. Nozione di aiuto di stato: qualificazione, elementi costitutivi e limiti

L'art. 107 TFUE (già 87) così recita: "*1. Salvo deroghe contemplate dal presente trattato,*

⁵ L'orientamento giurisprudenziale ha avuto origine dalla stipula di un contratto con il quale una provincia siciliana ha acquisito la qualità di sponsor nei confronti della locale squadra di pallacanestro, ritenuto illegittimo dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana.

sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza".

L'interpretazione e l'applicazione della disposizione in parola, com'è noto, è particolarmente complessa, in quanto la nozione di "aiuto di Stato" non può dirsi neutra, riflettendo le diverse concezioni ideologiche del rapporto Stato/mercato e della necessità di politiche pubbliche di intervento compensative.

Tuttavia, è concetto acquisito e condiviso quello per cui, affinché si possa qualificare una misura in termini di aiuto di Stato è necessario un trasferimento di risorse pubbliche cui consegue un indebito vantaggio economico per le imprese interessate. La misura deve essere "selettiva" ed idonea ad incidere sulla concorrenza e sugli scambi. In proposito, è utile il richiamo al vademecum della Commissione per le Autorità antitrust nazionali, secondo cui "le norme relative agli aiuti di Stato riguardano solo le misure che comportano un trasferimento di risorse statali, anche se erogate da enti diversi dallo Stato".

La giurisprudenza del Consiglio di Stato è particolarmente significativa nel tracciare i confini degli aiuti di stato, delineando la nozione che, al di là della sua definizione sul piano della semantica normativa, ha trovato una sua concreta definizione attraverso l'opera maieutica dei giudici nazionali.

A tal proposito, è stato affermato che "*L'attuale art. 107 del TFUE (ex art. 87 TCE), paragrafo 1, sancisce che "Salve deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza". Nel prosieguo della disposizione citata vengono poi tassativamente identificati una serie di casi, insuscettibili di estensione analogica, in presenza dei quali tali agevolazioni possono ritenersi compatibili con il mercato interno dell'Unione. Pertanto l'art. 107, così come gli artt. 108 e 109 TFUE, pongono disposizioni preordinate alla realizzazione di un regime*

di concorrenza non falsata in quanto dirette ad evitare che il sostegno finanziario pubblico intervenga ad alterare la competizione paritaria tra le imprese all'interno del mercato comune. Affinché la misura nazionale possa essere qualificata come aiuto di Stato ex art. 107, paragrafo 1 TFUE, deve trattarsi di un intervento effettuato mediante risorse pubbliche, la misura deve essere idonea ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza per il rafforzamento della impresa beneficiaria a danno dei concorrenti che sopportano i costi evitati dalla prima (sentenza Commissione/Deutsche Post, C-399/08 P, EU.C.2010.481, punto 39 e giurisprudenza ivi citata)” Consiglio di Stato, sez. III, 16 giugno 2015, n. 3036 (conformi, sez. III, 13 maggio 2015, n. 2401; sez. V, 16 giugno 2015, dalla n.3027 alla n. 3037; sez. III, 21 luglio 2015, n. 3596). Del pari, si è affermato che “In materia di aiuti di Stato, vige il principio generale di diritto comunitario che pone il divieto dei predetti aiuti (art. 107 trattato) con eccezione per quelli compatibili con il mercato comune. Da tanto deriva che la materia, una volta fatta propria dal legislatore interno, è suscettibile di interpretazioni restrittive perché il regime degli aiuti di Stato assume una connotazione di "eccezionalità". In effetti, proprio il regime di eccezionalità degli aiuti di Stato comporta che la P.A. debba correttamente verificare se ricorrano i richiesti presupposti di legge al fine di evitare di erogare un aiuto in contrasto con il diritto comunitario o, comunque, incompatibile con il mercato comune, sicché l'affidamento del privato diviene recessivo; invero, la concessione di agevolazioni finanziarie, deve essere preceduta da una valutazione particolarmente rigorosa dell'assetto degli interessi coinvolti, pubblico e privato, al fine di evitare fenomeni lucrativi e speculativi ed assicurare la serietà degli interventi imprenditoriali. Tali principi comportano l'impossibilità di erogare contributi al di là delle regole normativamente imposte” (T.A.R. Roma, sez. II, 2 marzo 2012, n. 2159).

Di conseguenza, il divieto di aiuti di Stato “presuppone che sia soddisfatto ognuno dei quattro criteri cumulativi sui quali si fonda l'art. 107, par. 1 del TFUE.

In primo luogo, deve trattarsi di un intervento dello Stato ovvero effettuato mediante risorse statali; in secondo luogo tale intervento deve poter incidere sugli scambi tra gli Stati membri, in terzo luogo deve concedere un vantaggio

al suo beneficiario e, in quarto luogo, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (ex multis, v. CGUE, sentenza 17 novembre 2009, causa C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna, par. 52).

Le condizioni di cui all'art. 107 del TFUE sono cumulative ed è quindi sufficiente che anche una sola di esse non sia soddisfatta per escludere la presenza di un aiuto di Stato” (Cons. Stato, sez. VI, 18 febbraio 2015, n. 823).

In particolare, è stato affermato che la nozione di aiuti di Stato è da intendersi in senso ampio “*dovendosi fare riferimento al concetto di vantaggi conferiti da risorse pubbliche e cioè da trasferimenti finanziari da parte dello Stato o di enti pubblici o comunque della finanza pubblica*” (Cons. Stato, sez. IV, 21 settembre 2015, n. 4379).

Inoltre, “*la nozione di aiuto di Stato non si limita alle sovvenzioni. Essa comprende, tra l'altro, le concessioni fiscali e gli investimenti di fondi pubblici effettuati in circostanze in cui un investitore privato non avrebbe apportato il suo sostegno. A questo riguardo è irrilevante se l'aiuto sia stato concesso direttamente dallo Stato o da enti pubblici o privati che lo Stato istituisca o designi per amministrare l'aiuto stesso. Inoltre, affinché un sostegno pubblico sia classificato aiuto di Stato è necessario che l'aiuto favorisca talune imprese oppure la produzione di determinati beni («selettività»), contrariamente alle misure generali, cui non si applica l'articolo 87, paragrafo 1, del trattato CE. Inoltre, l'aiuto deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza e incidere sugli scambi tra Stati membri”. L'approccio della Commissione europea, soggetto competente a pronunciarsi sulla compatibilità con il mercato comune di un aiuto di Stato, è nettamente sostanzialistico, lontano dal dare alcuna rilevanza alla veste giuridico formale dell'intervento statale” (T.A.R. Roma, sez. I, 3 giugno 2014, n. 5858).*

3.4.b. Il concetto di impresa

Anche sul concetto di impresa la giurisprudenza è di ausilio, avendo sostenuto che “*la Corte suprema ha statuito, riferendosi la disciplina comunitaria agli aiuti che favoriscono alcune imprese, concetto che fa riferimento alla nozione economica, comune agli Stati, di entità che eserciti un'attività economica volta alla produzione o allo scambio di beni e servizi, piuttosto che alla nozione giuridica, che può variare da Stato a Stato*” (Cass. civ.,

sez. III, 1° aprile 2014, n. 7521), con ciò, quindi, ritenendo di dover adottare una accezione lata del termine “impresa”.

L’aiuto, inoltre, deve essere idoneo a falsare la concorrenza o minacciare di farlo: in particolare, si è sostenuto - in riferimento a diverso settore rispetto al quale, comunque, emergono elementi di potenziale assimilazione e che si rivela utile per trarne elemento di indirizzo esegetico - che *“in relazione alle regole generali e astratte fissate dalla Commissione, la concessione di sovvenzioni alle imprese del settore turistico operanti ... deve essere esaminata come ogni altro aiuto di Stato ad imprese presenti sul mercato comunitario e dunque ritenersi comportare un vantaggio economico riducendo i costi di realizzazione dei progetti d’investimento ed i costi di gestione delle imprese. Tali misure, avvantaggiando solo imprese alberghiere operanti in una determinata zona del territorio italiano, le rafforzano e le rendono più competitive sul mercato degli scambi del settore turistico nell’area comunitaria.*

Pertanto l’aiuto falsa o minaccia di falsare la concorrenza ed è atto ad incidere sugli scambi intracomunitari ... perché viene ad offrirsi un prodotto più competitivo rispetto a quello proposto da altri operatori collocati nel mercato comunitario...le misure in causa sono, in linea di principio, vietate dall’articolo 107 (87), paragrafo 1, del Trattato e possono essere considerate compatibili con il mercato comune unicamente se sono ammesse a beneficiare di una delle deroghe del Trattato e della Decisione della Commissione” (Consiglio di Stato, sez. III, 16 giugno 2015, n. 3036; sez. V, 16 giugno 2015, n. 3027 e n. 3028).

Con riferimento al principio di selettività, si è sostenuto che *“Le misure attuate devono essere caratterizzate da selettività e cioè non rappresentare strumenti di politica economica generale per lo sviluppo del sistema, bensì integrare misure specifiche, essenzialmente rivolte a favorire determinati settori ed aree geografiche collocando le imprese esistenti in posizione di vantaggio rispetto ad altre che si trovino in una situazione analoga sul piano giuridico e fattuale.*

Costante giurisprudenza comunitaria si è pronunziata in maniera particolarmente severa e rigorosa nel senso di ritenere incidenti sulle relazioni tra gli Stati membri gli aiuti concessi da un ordinamento interno ed idonei a rafforzare la posizione di una impresa

rispetto ad altre concorrenti nell'ambito dei rispettivi scambi, senza l'obbligo di dimostrare che dette misure palesino una ripercussione effettiva sugli scambi stessi, né creino una altrettanta effettiva distorsione della concorrenza (v. sentenze Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, punto 54; Cassa di Risparmio di Firenze e a., C-222/04, EU:C:2006:8, punto 140; Libert e a., C-197/11 e C-203/11, nonché Eventech, C-158/13, EU:C:2015:9, punto 65).

Più in particolare è stato rilevato con formulazioni "tranchant" che "...nemmeno è necessario che il beneficiario partecipi agli scambi intracomunitari in quanto quando uno Stato membro concede un aiuto a una impresa, detto aiuto può contribuire a mantenere o aumentare la sua attività sul mercato nazionale con la conseguenza che le opportunità per le imprese con sede in altri Stati membri di inserirsi nel mercato ne vengono ridotte... inoltre il rafforzamento di una impresa che non abbia ancora partecipato a scambi intracomunitari può porla nella condizione di penetrare il mercato di un altro Stato membro" (nota del 21 novembre 2012 della Commissione europea)" (Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2015, n. 3037).

3.4.c. Valutazione di compatibilità

Sul piano, invece, dei rapporti tra i giudici di ogni Stato membro e la Commissione europea, va ricordato quanto previsto dalla Comunicazione della ridetta Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali (2009/C 85/01, d'ora innanzi "Comunicazione"), secondo cui le decisioni della Commissione possono fornire un valido aiuto ai giudici nazionali e ai potenziali ricorrenti riguardo alla nozione di aiuto di Stato e "13. Qualora nutrano dubbi in merito a un aiuto di Stato, i giudici nazionali possono chiedere il parere della Commissione in base alla sezione 3 della presente comunicazione" e ciò perché "19. La Corte di giustizia europea ha ripetutamente confermato che sia i giudici nazionali che la Commissione svolgono ruoli essenziali, ma distinti, nel contesto dell'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato" (Causa C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich; cause riunite C-261/01 e C-262/01, Van Calster e Cleeren, Racc. 2003, parte I, pag. 12249, punto 74; causa C-39/94, SFEI e altri). In particolare, nella

Comunicazione, la Commissione europea ha chiarito che il suo sostegno ai giudici nazionali:

- discende dal dovere reciproco di leale collaborazione al fine di conseguire gli obiettivi dei Trattati;
- è connesso all'impegno della ridetta Commissione ad aiutare i giudici nazionali quando ritengano che siffatta assistenza sia necessaria in vista della loro decisione su una causa pendente;
- può assumere due diverse forme:
 - a. il giudice nazionale può chiedere che la Commissione gli trasmetta le informazioni pertinenti in suo possesso;
 - b. il giudice nazionale può chiedere che la Commissione esprima un parere sull'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato;
- comporta che la Commissione si mantenga neutrale e obbiettiva e che, di conseguenza, la Commissione non debba sentire nessuna delle parti dei procedimenti nazionali in merito all'assistenza da essa fornita al giudice nazionale;
- non pregiudica la possibilità o l'obbligo per i giudici nazionali di chiedere, se ne ricorrano i presupposti, alla Corte di giustizia europea una pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione europea;
- implica che le richieste di informazioni siano trattate, salvo richieste istruttorie complementari, entro un mese dalla data di ricevimento della richiesta e che, invece, i pareri siano comunicati al giudice nazionale entro quattro mesi dalla data di ricevimento della richiesta, fatta salva l'eventuale necessità di chiarimenti;
- impone alla Commissione europea di limitarsi a fornire al giudice nazionale gli elementi di fatto o i chiarimenti economici o giuridici richiesti, senza entrare nel merito della controversia, sicché il parere della Commissione non è giuridicamente vincolante per i giudici degli Stati membri che lo abbiano richiesto.

3.4.d. Osservazioni della Sezione

Ai fini della valutazione di compatibilità dell'aiuto con il sistema europeo, la giurisprudenza è ferma nel ritenere che esso competa ai giudici nazionali, per tali

intendendosi gli organi deputati all'esercizio di una funzione giurisdizionale. Infatti, *“È la fonte sovranazionale che determina l'effetto al solo verificarsi del fatto giuridico costituito dall'atto di accertamento dell'aiuto concesso all'azienda sugli scambi comunitari. La politica degli aiuti gravita infatti sulla Commissione (art. 108 TFUE), dominus sulla procedura di controllo sugli aiuti, sia essi "esistenti", (concessi prima dell'entrata in vigore del Trattato), sia "nuovi", i cui progetti devono essere costantemente notificati alla Commissione e rimangono sospesi nella erogazione fino a che non vengano autorizzati con apposita decisione positiva. Al giudice nazionale è data la possibilità di interpretare la nozione di aiuto solo sotto il profilo della verifica fattuale delle condizioni esonerative dello stesso, ovvero chiedendo l'intervento chiarificatore della Corte di Giustizia con lo strumento del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, in modo da consentire una applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto comunitario, essendogli comunque preclusa la valutazione della compatibilità dell'aiuto con il mercato comune in base ai criteri enunciati dall'art. 107 (ex 87), trattandosi di compito che spetta in via esclusiva solo alla Commissione europea sotto il controllo del giudice comunitario”* (T.A.R. Cagliari, sez. I, 16 giugno 2014, n. 438).

Deve essere rapidamente ricordato - in via metodologica e senza ambizione di esaustività - come la Corte dei conti in sede di controllo di regolarità/legittimità delle gestioni pubbliche non venga ritenuta, alla luce di un risalente orientamento del Giudice delle leggi, organo legittimato all'ingresso al giudizio di legittimità costituzionale, seppur si registri una progressiva apertura verso una rinnovata visione del tessuto ordinamentale, *medio tempore* orientatosi in senso ampliativo verso il riconoscimento di tale prerogativa⁶.

⁶ È noto, infatti, che la giurisprudenza costituzionale, dopo aver assunto qualche originaria apertura rispetto ad un uso alternativo del criterio soggettivo e di quello oggettivo nell'individuazione del giudice *a quo*, ha successivamente adottato un orientamento restrittivo, precludendo agli organi giurisdizionali di sollevare questioni nel caso in cui essi svolgano attività di natura amministrativa. Tale indirizzo ermeneutico, facendo leva sulla disciplina costituzionale, contenuta nel Titolo III della Parte II della Costituzione (art. 100 Cost.), distinta dal Titolo IV, che tratta dell'*“ordinamento giurisdizionale”* e delle *“norme sulla giurisdizione”* (per la Corte dei conti: artt. 103 e 111 Cost.), sostiene che l'accesso alla giustizia costituzionale della Corte dei conti in sede di controllo sia inibito anche dal diritto positivo, che, nel disciplinare le funzioni di controllo e quelle giurisdizionali, tende a separarne gli ambiti, strutturalmente e funzionalmente collocati su piani diversi. Altro argomento contrario che si frappone all'ingresso alla giustizia costituzionale riposerebbe nella mancanza di interessi divergenti tra l'amministrazione controllata e l'organo controllante, che si ponevano, quantomeno in origine e in riferimento a larga parte delle funzioni di controllo affidate alla Corte dei conti, in un rapporto di collaborazione necessaria, traducendosi conseguentemente in un procedimento tutto interno ai pubblici apparati, senza incidere su posizioni soggettive di soggetti terzi. Si può qui appena ricordare che la giurisprudenza costituzionale ha potuto progressivamente riconoscere la legittimazione, tra

Di conseguenza, pur non potendo la Sezione chiedere parere alla Commissione europea affinché si pronunci sulla legittimità del descritto meccanismo, non può negarsi che, tuttavia, permanga il dovere per l'istituzione di controllo di segnalare, agli organi esponenti della Regione ed alle competenti autorità dello Stato centrale, i profili di criticità riscontrati.

Infatti, alla luce delle considerazioni svolte nelle pagine che precedono, la Sezione deve rilevare come l'assetto complessivamente determinato dalle operazioni poste in essere nei confronti della Heinenken Italia esibisca seri profili di perplessità in relazione all'integrazione degli elementi costitutivi di un aiuto di stato, posto che si tratta di:

- un'evidente riduzione di costi che la Regione ha accordato alla società beneficiaria al di fuori di ogni previsione normativa;
- una misura selettiva o, meglio ancora, "singolare", perché riconosciuta esclusivamente ad un operatore economico in rapporto di diretta continuità con l'ente pubblico;
- una misura finanziaria che, seppur articolata attraverso il ricorso a schemi negoziali multipli, è suscettibile di falsare la concorrenza sul mercato europeo poiché interferisce con le logiche sottese alla formazione di un prezzo concorrenziale, perseguibile, come noto, soltanto se determinato da un confronto paritario tra gli operatori economici il quale, viceversa, risulta in questo caso influenzato dall'abbattimento di significative voci di costo (e riflessi vantaggi di ordine anche fiscale) a favore di uno dei *competitors*;
- un sostegno erogato attraverso risorse pubbliche da parte di un'articolazione interna dello Stato italiano.

Circa le conseguenze che derivano dall'accertamento di un aiuto di stato, la giurisprudenza del giudice eurounitario è costante nel sostenere che *“il sistema giurisdizionale dell'Unione è basato su due livelli tra loro comunicanti, quello europeo e quello nazionale (...)* La Comunità economica europea è una Comunità di diritto nel senso

gli altri, di ulteriori soggetti quali, ad esempio, organi della volontaria giurisdizione (Sentenza n. 129 del 1957); la sezione disciplinare del CSM (Sentenza n. 12 del 1971); le commissioni tributarie (Sentenze n. 287 del 1974, n. 215 del 1976, n. 322 del 2002) nonché, da ultimo, il Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (Sentenza n. 73 del 2014).

che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo di conformità dei loro atti. In particolare, con gli artt. 173 e 184 da un lato, e con l'art. 177, dall'altro, il Trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di Giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni. Le persone fisiche e le persone giuridiche sono in tal modo tutelate contro l'applicazione nei loro confronti, di atti di portata generale che esse non possono impugnare direttamente davanti alla Corte...Quando spetti alle istituzioni comunitarie rendere tali atti operativi sul piano amministrativo, le persone fisiche e le persone giuridiche possono ricorrere direttamente davanti alla Corte contro i provvedimenti di attuazione di cui esse siano destinatarie o che le riguardino direttamente o individualmente e dedurre... l'illegittimità dell'atto generale di base. Quando detta attuazione spetti alle autorità nazionali, esse possono far valere l'invalidità degli atti di portata generale dinanzi ai giudici nazionali e indurre questi ultimi a chiedere alla Corte di Giustizia, mediante la proposizione di una domanda pregiudiziale, di pronunciarsi a questo proposito" (Corte di Giustizia n. 294/83).

Nello specifico, "l'autorità competente è tenuta, in forza del diritto comunitario, a revocare la decisione di concessione di un aiuto attribuito illegittimamente, conformandosi alla decisione definitiva con cui la Commissione dichiara l'incompatibilità di tale aiuto e ne ordina il recupero, anche quando l'illegittimità della decisione sia imputabile alla detta autorità in una misura tale che la revoca appare, nei confronti del beneficiario dell'aiuto, contraria al principio di buona fede, poiché il beneficiario dell'aiuto non può aver riposto, a causa dell'inosservanza della procedura prevista dall'art. 93 del Trattato, alcun legittimo affidamento nella regolarità dell'atto" (Corte giustizia UE, 20 marzo 1997 n. 24).

In ordine all'obbligo di recupero, la giurisprudenza della Corte di Giustizia si è pronunciata sostenendo che non è giustificato alcun ostacolo che lo Stato possa incontrare nell'esecuzione della decisione della Commissione.

In particolare, non possono essere considerate valide giustificazioni:

- a) ritardi dovuti a prassi o particolari situazioni di un ordinamento interno (Corte Giustizia, 21 marzo 1990, causa C 142/87);

- b) ostacoli di ordine processuale interno (Corte di Giustizia, 27 giugno 2000 causa C - 404/97);
- c) motivi riguardanti la ripartizione interna di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali (Corte di Giustizia, 13 dicembre 1991, causa C 33/90).

L'unica esimente ammessa è l'impossibilità assoluta di esecuzione e non il legittimo affidamento ingenerato nei privati beneficiari.

Difatti, *“lo Stato membro, le cui autorità abbiano concesso un aiuto in violazione delle norme procedurali di cui all'art. 88 Ce, non può invocare il legittimo affidamento dei beneficiari per sottrarsi all'obbligo di adottare i provvedimenti necessari ai fini dell'esecuzione di una decisione della Commissione con cui quest'ultima ordina la ripetizione dell'aiuto”* (Corte giustizia UE, sez. VI 7 marzo 2002, n. 310).

È affermazione costante quella per cui l'affidamento non può fondarsi su comportamenti dello Stato apparentemente legittimi e sulla percezione che il beneficiario abbia potuto desumere dal comportamento rassicurante delle autorità pubbliche circa la legalità dell'aiuto (in tal senso, Corte giustizia UE, 20 marzo 1997 n. 24).

Pertanto, *“in caso di accertamento di una violazione della disciplina comunitaria sul divieto degli aiuti di Stato, la conseguenza “non sarà quella di obbligare l'amministrazione erogatrice all'estensione del beneficio economico anche in favore dei soggetti rimastine esclusi, bensì quella - ben diversa - di procedere obbligatoriamente alla soppressione del regime incompatibile con il mercato comune”* (Cons. Stato, sez. III, 17 settembre 2013, n. 4583).

3.5. Gli aumenti di capitale

Nell'ambito dell'analisi dei bilanci della società Struttura Valle d'Aosta s.r.l. (periodo 2010-2016), si è rilevato come sistematicamente Finaosta S.p.A., società finanziaria di totale proprietà regionale, abbia, nel corso degli anni, eseguito aumenti di capitale, tramite conferimento di beni e denaro, sotto la vigenza dei divieti susseguiti nel tempo in relazione alla realizzazione di tali operazioni.

Val la pena di evidenziare come il primo provvedimento in tema sia stato rappresentato dalla legge regionale 18 giugno 2004, n. 10, con cui la Regione ha disciplinato il conferimento dei beni facenti parte del patrimonio immobiliare regionale destinati ad attività produttive e commerciali, nonché gli impianti e le attrezzature.

Il primo conferimento di beni ad incremento del capitale sociale di Struttura Valle d'Aosta s.r.l. **si effettua nel 2011**, anno in cui Finaosta S.p.A. conferisce immobili per euro 3.789.000,00.

Un secondo aumento di capitale viene sottoscritto **nel 2012**, annualità in cui la finanziaria regionale versa nelle casse di Struttura Valle d'Aosta s.r.l. euro 12.677.548,00, a titolo di capitale di rischio.

Tale importo viene utilizzato dalla beneficiaria per due distinte finalità: **la copertura delle perdite** (perdita 2011 portata a nuovo e perdita 2012 prevista in base al bilancio intermedio al 30 settembre 2012) e **l'acquisto di un complesso immobiliare di proprietà di Sima S.p.A.** Tale compravendita, come concordato dalle parti sulla base della perizia asseverata dalla società Roux Italia s.r.l., prevede un corrispettivo di euro 20.000.000,00 oltre Iva, da corrispondere in due rate: la prima, contestuale alla stipula del contratto (18 dicembre 2012), di euro 12.340.000,00, la seconda di euro 7.660.000,00 entro il 31 dicembre 2018.

Risultando i bilanci d'esercizio della società **costantemente in perdita già dal 2002** (con la sola eccezione dell'annualità 2006) (tab. n. 2), tali aumenti di capitale non hanno tenuto conto delle disposizioni dell'allora vigente art. 6, comma 19, d.l. n. 78/2010 (entrato in vigore il 31 maggio 2010 e convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122 - in S.O. n.174, relativo alla G.U. 30 luglio 2010, n. 176), il quale prevedeva che *“Al fine del perseguimento di una maggiore efficienza delle società pubbliche, tenuto conto dei principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile, effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società*

partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti alle società di cui al primo periodo a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti”.

Nell’anno 2013 viene emanata la legge regionale 13 dicembre 2013, n. 18 con cui la Giunta regionale veniva autorizzata a conferire i beni facenti parte del patrimonio immobiliare regionale destinati ad attività di trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli, nonché gli impianti e le attrezzature⁷.

Un ulteriore apporto di capitale viene effettuato **nell’esercizio 2015**: in merito è opportuno richiamare la deliberazione di questa Sezione 29 dicembre 2016, n. 11, con cui è stata approvata la *“Relazione al Consiglio regionale sul rendiconto generale della Regione Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste per l’esercizio finanziario 2015”*. In tale sede, questa Corte aveva rilevato un’operazione di aumento di capitale, pari a euro 13.200.000,00, disposta dalla Regione mediante conferimento a Struttura Valle d’Aosta s.r.l. di diversi immobili regionali e relative attrezzature, operazione che nel contempo prevedeva il trasferimento alla “gestione speciale” di Finaosta S.p.A. delle quote sottoscritte dall’Amministrazione nonché dei fondi necessari per l’acquisizione delle medesime.

La Sezione aveva, sin da allora, sollevato non poche perplessità circa il citato aumento

⁷ All’evidenza, tale legge (come la precedente del 2004) si configura quale “legge-provvedimento”, che disciplina in modo compiuto e puntuale una determinata fattispecie. La compatibilità costituzionale della categoria degli atti normativi in parola è pacificamente ammessa dalla giurisprudenza costituzionale, sulla base dell’insussistenza di una “riserva di amministrazione”, posto che la Costituzione non garantisce ai pubblici poteri l’esclusività delle pertinenti attribuzioni gestorie, e della concorrente assenza di limiti diversi da quelli relativi al procedimento di formazione delle leggi, aventi carattere esclusivamente formale, non indicando la Costituzione il contenuto sostanziale ed i caratteri essenziali dei precetti legislativi (Corte Cost., 25 maggio 1957, nn. 59 e 60; 21 marzo 1989, n. 143; 16 febbraio 1993, n. 62; 24 febbraio 1995, n. 63; 21 luglio 1995, n. 347 e, da ultimo, 20 novembre 2013, n. 275, secondo cui *“la legge-provvedimento è compatibile con l’assetto dei poteri stabilito nella Costituzione, dal momento che nessuna disposizione costituzionale comporta una riserva agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto”*). Inoltre, *“la violazione dei principi che normalmente presiedono all’attività amministrativa può essere invocata anche in caso di leggi-provvedimento, allorché emerga l’arbitrarietà e la manifesta irragionevolezza della disciplina denunciata, desumibili anche dalla carenza di ogni valutazione degli elementi in ordine alla situazione concreta sulla quale la legge è chiamata ad incidere o dall’evidente incoerenza del provvedimento legislativo in relazione all’interesse pubblico perseguito”* (Corte Cost., nn. 63; 248; 306 e 347 del 1996) e, trattandosi di un atto normativo, in caso di approvazione con legge di un atto amministrativo lesivo [degli interessi del singolo], la tutela si trasferisce dalla giurisdizione amministrativa a quella costituzionale (Corte Cost. 10 ottobre 2014, n. 231). Pertanto, alla luce delle considerazioni svolte, pur rivestendo tali provvedimenti forma squisitamente legislativa, la loro natura strettamente provvedimentale non ne impedisce alla Sezione uno scrutinio ai fini di un’indagine sulla gestione.

di capitale, in ragione delle reiterate perdite sociali registrate dalla società: non possono, quindi, che confermarsi le osservazioni critiche già espresse *sub* 3.3.f. della presente relazione, in merito alla compatibilità di tali operazioni con il quadro del complessivo contenimento della spesa perseguito dal legislatore del d.l. 78/2010 nella lettura datane dalla Consulta.

In data 1 dicembre 2016 si effettua un **ulteriore aumento di capitale pari a euro 7.660.000,00**, finalizzato al pagamento della seconda rata a saldo dell'acquisto del complesso immobiliare ceduto da Sima S.p.A. in data 18 dicembre 2012.

In tale contesto deve essere richiamato il contenuto della premessa in fatto *sub* 1 e della relativa attività istruttoria (nota 29 maggio 2017, prot. Pec n. 7683 della Regione, in risposta alla richiesta della Sezione 15 maggio 2017, prot. 168, di trasmissione dei quadri IV e V del questionario Con.Te., compilati con riferimento rispettivamente alla “*Sostenibilità dell’indebitamento e rispetto dei vincoli*” e agli “*Organismi partecipati*”, quesito *sub* 5.7).

Tale operazione societaria, come anticipato, risulta contrastante con il precetto di cui all'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 175/2016 (nella formulazione in vigore dal 23 settembre 2016), il quale disponeva che “*le amministrazioni [...] non possono [...] effettuare aumenti di capitale [...] a favore delle società partecipate [...] che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio [...]. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti straordinari alle società [...] a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall’Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti [...] che contempli il raggiungimento dell’equilibrio finanziario entro tre esercizi*”.

Infatti, l'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 175/2016, pur escludendo la facoltà di procedere ad aumenti di capitale in favore di società partecipate in perdita per tre esercizi consecutivi, concede la possibilità di effettuare trasferimenti straordinari purché gli stessi siano previsti nell'ambito di un piano di risanamento aziendale. I conferimenti susseguitisi negli anni a favore di Struttura Valle d'Aosta s.r.l., tuttavia, non possono

considerarsi coperti dalla deroga normativa prima indicata in quanto non inseriti in un piano di risanamento, alla cui predisposizione Struttura Valle d'Aosta s.r.l. ha provveduto solo nel marzo 2018, all'esito della revisione straordinaria delle partecipate effettuata dalla Regione ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. 175/2016.

Tab. n. 2 Aumenti di capitale

(euro)

Esercizio	Risultato	Aumenti di capitale
2001	11.546,00 €	
2002	- 384.418,00 €	
2003	- 278.200,00 €	
2004	- 381.870,00 €	
2005	- 291.645,00 €	
2006	50.929,00 €	
2007	- 494.819,00 €	
2008	- 2.889.456,00 €	
2009	- 1.581.349,00 €	
2010	- 123.158,00 €	
2011	- 3.258.951,00 €	3.789.000,00 €
2012	- 2.957.634,00 €	12.667.548,00 €
2013	- 1.694.293,00 €	
2014	- 2.418.535,00 €	
2015	- 1.731.489,00 €	13.200.000,00 €
2016	- 7.522.065,00 €	7.660.000,00 €

Fonte: Elaborazione Corte dei conti.

3.5.a. Esame del piano pluriennale di risanamento aziendale del 2017

Ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, il Consiglio regionale, in data 21 settembre 2017, con deliberazione 2939/XIV approva la revisione straordinaria delle proprie società partecipate finalizzata alla ricognizione di tutte le partecipazioni possedute al fine di individuare quelle da mantenere, da razionalizzare e da alienare. All'esito di tale analisi, la società Struttura Valle d'Aosta s.r.l. risulta ricadere in più di una delle ipotesi di cui all'art. 20, comma 2 del d.lgs. 175/2016 e, dunque, da assoggettare ad alienazione ovvero a procedure di risanamento.

Come riferito nel punto che precede, la Regione ha provveduto nel marzo 2018 alla redazione di un piano di risanamento della società, in relazione al quale la Sezione si

riserva di manifestare il proprio orientamento in successivo referto.

3.6. La vendita con patto di riaffitto del complesso immobiliare di Pollein

Come ampiamente descritto nei paragrafi precedenti, con d.g.r. 1128/2012, la Giunta regionale ha deliberato l'acquisto da parte di **Struttura Valle d'Aosta s.r.l.** di un complesso immobiliare di proprietà di **Sima S.p.A. con contestuale patto di retrolocazione.**

Gli accordi contrattuali prevedevano un prezzo di cessione pari ad euro 20.000.000,00 oltre Iva, da corrispondersi in due rate, e un canone di locazione annuale di euro 800.000,00, entrambi gli importi sono stati stabiliti sulla base della perizia asseverata dalla società Roux Italia s.r.l.. Nella predetta delibera l'Amministrazione, nel definire le modalità di finanziamento dell'acquisto, ha previsto, al fine di fornire a **Struttura Valle d'Aosta s.r.l.** la liquidità necessaria, due aumenti di capitale per il tramite di **Finaosta S.p.A.**: il primo pari ad euro 12.677.548,00 avvenuto in data 14 dicembre 2012, il secondo di euro 7.660.000,00 sottoscritto il 1° dicembre 2016.

L'intera operazione rivela molteplici profili di anomalia che verranno di seguito singolarmente analizzati:

- **gli aumenti di capitale**, come anticipato:

- a. non hanno tenuto conto delle disposizioni recate dall'allora vigente d.l. 78/2010 ed al successivo d.lgs. 175/2016;
- b. sono **finanziati da operazioni di distribuzione di riserve** effettuate, allo scopo, da **Sima S.p.A.**. Si configura, dunque, complessivamente un'operazione articolata secondo lo schema seguente:
 - 1) **Sima S.p.A.**, seppur costantemente in perdita dall'esercizio 2009 (con la sola eccezione del 2013, dovuta, peraltro, ad entrate straordinarie), delibera una serie di successive **distribuzioni di riserve ai soci Heineken Italia S.p.A. e Finaosta S.p.A.**;
 - 2) **Finaosta S.p.A.** conferisce le risorse, così ottenute, in **Struttura Valle d'Aosta s.r.l.** a titolo di aumento di capitale;

3) **la società conferitaria** impiega tali risorse per **l'acquisto del complesso immobiliare** in oggetto.

Le conseguenze di tale operazione, sul piano puramente patrimoniale, si identificano nella compressione della dotazione patrimoniale di Sima S.p.A. (data dalle riserve e dai cespiti), che avrebbe potuto assicurare, almeno nel breve termine, la capacità dell'azienda di far fronte alle proprie obbligazioni;

- **la vendita del complesso immobiliare ceduto**, nel verbale dell'assemblea dei soci del 22 maggio 2012 della società Sima S.p.A., viene così descritta: *“la vendita degli Immobili in Cessione rappresenterebbe un'opportunità in quanto il relativo prezzo (la cui determinazione è supportata da valutazione peritale - comprensiva di una attività di due diligence documentale e tecnica - resa e asseverata dalla società Roux Italia S.r.l., copia della quale è stata precedentemente consegnata ai partecipanti e viene conservata agli atti della Società) risulta interessante e, in futuro, potrebbe decrescere:*

(i) *in ragione dell'eventuale mancato subentro di terzi nell'attività produttiva svolta nel sito produttivo di Pollein;*

(ii) *in caso di avvio di una eventuale fase di liquidazione della Società”.*

Appare evidente, dunque, che **Struttura Valle d'Aosta s.r.l.** (società, si ribadisce, a totale partecipazione regionale) **ha acquistato, contro ogni logica di mercato, un complesso immobiliare che, fin dal momento della stipula dell'atto, era notoriamente destinato a subire significative perdite di valore;**

- **l'operazione di vendita e contestuale riaffitto** presenta elementi di forte similitudine con la fattispecie negoziale del c.d. *“sale and lease back”*. Il contratto in narrativa, come noto, è un contratto atipico attraverso il quale un soggetto cede un proprio bene di carattere strumentale ad una società finanziaria, con contestuale sua concessione in leasing.

L'alienante, dunque, acquisisce il diritto all'utilizzo del bene alienato contro la corresponsione di canoni di leasing e la facoltà, a scadenza del contratto, di riacquisirne la proprietà esercitando un diritto di opzione per un determinato prezzo di riscatto. Seppur improntato sullo schema negoziale del *leasing*, il *sale and*

lease back abbandona la triangularità (utilizzatore-concedente-fornitore) tipica dell'originario schema negoziale, per atteggiarsi in termini di bilateralità, in cui la figura del fornitore e quella dell'utilizzatore coincidono.

Per molto tempo si è dibattuto sulla astratta liceità del modello negoziale in quanto la bilateralità della struttura rischierebbe di incorrere nel divieto di patto commissorio, recato dall'articolo 2744 del Codice Civile⁸. La previsione di tale divieto mira chiaramente a tutelare il debitore, considerato parte debole del rapporto, e ad assicurare il rispetto della *par condicio creditorum*, in ambito fallimentare. Al fine di tutelare tali interessi, dunque, è vietato ogni contratto, in qualsiasi forma declinato, che tenda a conseguire concretamente una illecita coercizione del debitore.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito come il contratto di *sale and lease back*, in astratto, risulti valido, ferma restando la necessità che si effettui, per stabilirne la liceità, una valutazione caso per caso dello scopo perseguito. Nello specifico, sussiste nullità del negozio giuridico per illiceità della causa, ex articolo 1344 c.c.⁹, laddove non esista una concreta causa negoziale alla base del contratto, quale il finanziamento, ma, piuttosto, scopo unico sia quello di garanzia per il creditore. La giurisprudenza di legittimità, in questo ambito, ha affermato come “*tale divieto deve ritenersi violato ogniqualvolta lo scopo di garanzia costituisca non già mero motivo del contratto ma assurga a causa concreta della vendita con patto di riscatto o di retrovendita (v. Cass., Sez. Un., 11/11/2008, n. 26973; Cass., 27/7/2006, n. 17145; Cass., 8/5/2006, n. 10490; Cass., 14/11/2005, n. 22932; Cass., 26/10/2005, n. 20816; Cass., 21/10/2005, n. 20398)*” (Corte di Cassazione, Sez. III, 6 luglio 2017, n. 16646). Al fine di valutare la sussistenza della violazione del patto commissorio e di definire, dunque, l'operazione fraudolenta è necessario l'accertamento della compresenza delle seguenti circostanze, sintomatiche della frode:

⁸ Art. 2744 del Codice Civile: “*È nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore. Il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno*”.

⁹ Art. 1344 del Codice Civile: “*Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa*”.

- la presenza di una situazione di credito e debito tra il venditore/utilizzatore e la società di leasing;
- una evidente difficoltà economica del venditore/utilizzatore che legittima il sospetto di un abuso della sua posizione di debolezza;
- una sproporzione tra il valore del bene alienato e il prezzo versato dall'acquirente.

Nel caso di specie, deve osservarsi come la complessiva operazione posta in essere, pur esibendo tratti di chiaro accostamento allo schema negoziale del *sale and lease back*, venga eseguita tra soggetti tra cui non figura una società di *leasing* (che confermerebbe la *ratio* finanziaria tipica del *sale and lease back*).

Pertanto, la Sezione non può che rilevare come Struttura Valle d'Aosta s.r.l., società senza alcuna vocazione finanziaria, abbia acquistato un complesso immobiliare, notoriamente soggetto a svalutazione nel breve-medio periodo, introiettando nel proprio bilancio, costantemente in perdita fin dall'esercizio 2007 a causa di uno strutturale squilibrio tra ricavi e costi, tutti gli oneri fissi connessi alle immobilizzazioni acquisite (costi di manutenzione, ammortamenti, imposte, ecc.) ed a fronte di un canone di locazione che, come visto, (anche prima del termine della scadenza naturale del contratto) è stato progressivamente ridotto (rispetto a quello ritenuto congruo da perizia asseverata).

Appare, dunque, evidente la complessiva anomalia dell'operazione che consegue l'obiettivo di accordare un ulteriore beneficio, per il tramite di una partecipata (Sima S.p.A.), ad Heineken Italia S.p.A..

4. Considerazioni conclusive

Come riferito nelle pagine che precedono, la gestione degli *asset* immobiliari regionali, per il tramite della finanziaria regionale e la società oggetto della presente indagine, ha posto in rilievo numerosi profili critici ed ha condotto all'emersione di fattispecie rilevanti non soltanto per il loro impatto sulla finanza regionale ma anche per la potenziale integrazione di condotte penalmente rilevanti¹⁰, che, quindi, impongono, per il futuro l'adozione di modelli di gestione aderenti al dettato normativo (di provenienza nazionale e comunitaria) ed ispirati ai principi della concorrenza e dell'imparzialità, principio che ogni amministrazione è chiamata ad osservare nella gestione delle risorse provenienti dalla pubblica contribuzione.

¹⁰ Con specifico riferimento all'art. 323 del Codice Penale "*Abuso d'ufficio*" secondo cui "*Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno carattere di rilevante gravità?*".

