



CONSEGNATO AGLI ATTI DAL CONS. BRENDOLISE

Lombardia/974/2010/PAR



ALLEGATO al VERBALE
del C.E. del 17/2/2011

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

composta dai magistrati:

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

nell'adunanza in camera di consiglio del 1° ottobre 2010

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

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

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

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

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 15297 di protocollo del 21 settembre 2010, con la quale il sindaco del comune di Villa Guardia (CO) ha richiesto un parere in



materia di contabilità pubblica in ordine alla possibilità di concedere credito ad una società partecipata;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune Villa Guardia (CO);

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

FATTO

Con nota n. 15297 di protocollo del 21 settembre 2010, il sindaco del comune di Villa Guardia (CO), con popolazione superiore ai 5.000 abitanti (7.581), ha richiesto un parere al fine di conoscere se il Comune possa concedere credito ad una società mista partecipata dall'ente locale.

In particolare, nel quesito si evidenzia tra l'altro che:

- il comune di Villa Guardia possiede una partecipazione del 20% al capitale de "La Grande Stufa" s.r.l., detenuto per le restanti quote da terzi privati; tale società esercita un'attività di pubblico interesse, consistente nella realizzazione e nella gestione di una rete di teleriscaldamento sul territorio comunale. I lavori di posa della rete sono tuttora in corso;
- il comune intende valutare la fattibilità di una concessione di credito alla società per sostenerne la situazione di cassa e per consentire la realizzazione del piano di investimenti ritenuto congruo;
- l'ente locale intenderebbe destinare parte dell'avanzo di amministrazione a finanziamento dell'operazione di concessione del prestito, o a ricercare soluzioni alternative di bilancio;
- il prestito verrebbe rimborsato dalla società con corresponsione di un tasso di interesse pari almeno a quello che il comune dovrebbe sostenere in caso di assunzione di mutuo di pari durata con la Cassa Depositi e Prestiti.

Tanto premesso, il sindaco chiede di conoscere l'orientamento della Corte circa la possibilità di concessione del prestito con i relativi profili di condizioni e limiti.

AMMISSIBILITA'

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal comune di Villa Guardia (CO) rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti

dall'art. 7 comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

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

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

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione.

L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda. Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede nel caso del comune, il sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato che non essendo ancora insediato in Lombardia, pur se formalmente costituito, il Consiglio delle Autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione e dallo Statuto della Regione Lombardia, i Comuni e le Province possano, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno stabiliti solo in negativo. In proposito deve essere posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che tutte le



materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

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

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati sopra e pertanto, è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito, atteso che la medesima afferisce all'interpretazione di norme contenute nelle leggi finanziarie, la cui applicazione incide direttamente sui bilanci degli enti pubblici territoriali.

MERITO

1. Il presente parere si inserisce nel contesto di un precedente interpello in ordine alla legittimità della partecipazione societaria nella Grande Stufa s.r.l. ai sensi dell'art. 3, comma 27, della legge 27 dicembre 2007, n.244, cui la Sezione ha risposto con deliberazione n. 70/2010/PAR del 4 febbraio 2010.

E' un dato acquisito che l'amministrazione comunale ha assunto la partecipazione societaria con delibera n. 16 del 16 novembre 2007 e che con le delibere n. 8 del 21 febbraio 2008 e n. 40 del 7 luglio 2009, il Consiglio comunale ha autorizzato il mantenimento di tale partecipazione.

La risposta al quesito presuppone la risoluzione di alcune questioni a carattere preliminare che afferiscono, in primo luogo, alla possibilità di mantenimento della partecipazione alla luce della nuova disciplina introdotta dall'art. 14 comma 32 della legge 30 luglio 2010, n.122, con riferimento alla normativa già in vigore stabilita dall'art. 3, comma 27, della legge 27 dicembre 2007, n.244 e, in secondo luogo, al potere di finanziare la società partecipata dall'ente locale che presenta perdite gestionali nell'ultimo triennio (art. 6 comma 19 della legge 30 luglio 2010, n.122).

2. La società ha ad oggetto principale della sua attività la produzione, la distribuzione, la vendita e la commercializzazione di energia derivante da

massa biologica, con esclusione di energia ottenuta dall'utilizzazione di rifiuti tossici o nocivi; il tutto allo scopo di riscaldare e di generare corrente elettrica.

L'oggetto sociale si completa altresì con l'attività di studio, progettazione, realizzazione e gestione di reti e di impianti di teleriscaldamento e di produzione di energia elettrica e con la costruzione e manutenzione di centrali di produzione, di conduttori principali e secondari di energia termica e per ogni altro tipo di energia.

Lo statuto garantisce al comune un sufficiente potere di controllo derivante dalla prerogativa di nominare il presidente del consiglio di amministrazione della società. I poteri dell'azionista pubblico sono pertanto superiori rispetto alla mera proporzione della partecipazione detenuta.

Nella delibera di costituzione si evidenzia che l'oggetto sociale della Grande Stufa s.r.l. non può essere annoverato fra i servizi pubblici a rilevanza economica, ma nei servizi d'interesse generale. Tale distinzione ha permesso all'amministrazione comunale di valutare positivamente il mantenimento della partecipazione societaria mediante le delibere autorizzatorie n. 8 del 21 febbraio 2008 e n. 40 del 7 luglio 2009.

Il limitato ambito territoriale e la contenuta dimensione dell'utenza destinataria del servizio di teleriscaldamento non riconducono l'attività societaria nell'alveo della nozione di servizio d'interesse economico generale.

In ordine alla natura del servizio di teleriscaldamento e di produzione di energie elettrica da impianti di biomassa, la Sezione ha reso recentemente la deliberazione n.861/2010/PAR del 15 settembre 2010 in cui si è affermato che appare assai dubbio che l'attività di produzione e di commercializzazione di energia elettrica e di teleriscaldamento da energie rinnovabili costituisca un bisogno della comunità locale che possa essere soddisfatto solo a seguito di un intervento diretto dell'ente pubblico.

Sotto il profilo del diritto interno tale attività si configura quale tipicamente commerciale in quanto diretta alla produzione e al commercio di un bene (energia) rispetto al quale gli enti locali non hanno diritto di privativa.

In relazione al diritto comunitario svolgere siffatta attività appare porsi in deciso conflitto con le regole che tutelano la concorrenza e con quelle che limitano l'intervento degli organismi di diritto pubblico nel settore dei servizi a rilevanza economica, al fine di scongiurare che essi utilizzino i poteri derivanti dal controllo pubblicistico per distorcere le regole concorrenziali e la parità giuridico-economica degli altri operatori commerciali.

Proprio in ragione della vocazione fortemente industriale e commerciale dell'attività di produzione e di commercializzazione dell'energia elettrica e del teleriscaldamento, lo specifico settore non rientra nel concetto di stretta finalità



istituzionale che garantisce a tenore dell'art. 3, comma 27, della legge 27 dicembre 2007, n.244 il legittimo mantenimento della partecipazione societaria in mano pubblica, ancorché tale intervento contribuisca in via indiretta all'abbattimento dell'inquinamento atmosferico.

La disciplina prevista dal citato comma 27 conforma la capacità di diritto privato dell'ente locale a mantenere le partecipazioni vietate dalla norma, di cui occorre avviarne la dismissione entro il termine previsto dalla legge (attualmente 31 dicembre 2010).

La manovra finanziaria posta con l'art. 14, comma 32, della legge 30 luglio 2010, n.122 ha ulteriormente inasprito il regime limitativo, salvaguardando il precetto descritto dall'art.3 comma 27.

La disposizione contenuta nell'art. 14, comma 32, precisa che il divieto non si applica ai comuni che costituiscano società con "*partecipazione paritaria ovvero con partecipazione proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni la cui popolazione complessiva superi i 30.000 abitanti*" e che i comuni con popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti possono detenere la partecipazione di una sola società, anche in questo caso stabilendo l'obbligo di mettere in liquidazione le altre società costituite in precedenza, sempre entro il 31 dicembre 2011.

In sede di conversione, inoltre, il Parlamento ha stabilito che "*Con decreto del Ministro per i rapporti con le regioni e per la coesione territoriale, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e per le riforme per il federalismo, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono determinate le modalità attuative del presente comma nonché ulteriori ipotesi di esclusione dal relativo ambito di applicazione*".

Le norme contenute nelle due leggi finanziarie esplicano effetti su profili diversi. L'art. 14, comma 32, incide sul piano numerico ed operativo stabilendo in ogni caso che ciascun ente, in ragione della sua soglia demografica, non possa detenere un numero di partecipazioni superiori a quelle quantificate dalla norma. L'art. 3, comma 27, incide sulle finalità e sugli scopi strettamente istituzionali che l'ente è autorizzato a raggiungere attraverso la partecipazione societaria.

Ne consegue che l'inciso "*fermo restando quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29 della legge 24 dicembre 2007, n.244*", costituisce una clausola di salvaguardia normativa e può solo significare che, entro i limiti numerici delle partecipazioni che ciascun ente può detenere in base alle disposizioni dell'art.14, comma 32, le stesse dovranno, in ogni caso, essere

conformi ai canoni previsti dall'art.3, comma 27 della legge finanziaria per l'anno 2008.

I vincoli maggiori sono stati previsti per i comuni demograficamente minori che dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni, se presentano una popolazione inferiore ai 30.000 abitanti, non possono più procedere alla costituzione di società di capitali, né detenere partecipazioni, se non associandosi con altri enti al fine di raggiungere una quota minima di popolazione pari almeno a 30.000 abitanti.

In sintesi, per esaurire gli approfondimenti sulla prima questione preliminare, il comune di Villa Guardia dovrà tenere conto nel determinare le condizioni di mantenimento o di dismissione della partecipazione societaria di che trattasi del mutato contesto normativo a seguito dell'introduzione dell'art. 14, comma 32, della legge 30 luglio 2010, n.122, ferma restando la disciplina già in vigore sancita dall'art. 3, comma 27 della legge finanziaria 2008 e dall'impossibilità di configurare l'attività di produzione e di commercializzazione di energia elettrica e di generazione di calore da teleriscaldamento quale servizio d'interesse generale.

3. Venendo alla questione inerente la facoltà di finanziare la società partecipata dall'ente locale che presenta perdite gestionali nell'ultimo triennio, occorre analizzare la portata del precetto normativo introdotto con l'art. 6 comma 19 del D.L. 78/2010 convertito nella legge 30 luglio 2010, n.122.

Il legislatore è intervenuto prendendo spunto dall'eccezionalità della situazione finanziaria internazionale e dalla congiuntura economica recessiva. A tenore della disposizione riprodotta nel comma 19: *"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. Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta della amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle*



finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei Conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma.


Più specificamente, come già ribadito nel parere n. 753/2010/PAR reso dalla Sezione, l'art. 6 del D.L. 31 maggio 2010, n.78, ai commi 19 e 20, ha previsto alcune misure per il perseguimento di una maggiore efficienza delle società partecipate da enti e organismi di diritto pubblico, anche in ragione di raggiungere obiettivi di stabilizzazione finanziaria e di consolidamento dei conti pubblici.

Le predette norme finanziarie non si applicano in via diretta alle regioni e alle province autonome per le quali costituiscono principi di coordinamento della finanza pubblica (art. 6, comma 20); *ergo, a contrario*, sono direttamente applicabili alle province e ai comuni in relazione alle società partecipate che presentano reiterate perdite di esercizio (in punto di applicabilità diretta ai comuni delle disposizioni contenute nell'art. 6 commi 19 e 20 della legge 122/2010, v. Sezione regionale Controllo per il Piemonte 61/2010/SCRPIE/PAR del 22 ottobre 2010).

Ancorché le disposizioni siano riferite indistintamente alle società pubbliche, la lettura sistematica delle norme di principio che necessariamente orienteranno la legislazione di dettaglio di matrice regionale, nel rispetto delle autonomie locali, impone l'abbandono della logica del salvataggio a tutti i costi di strutture e organismi partecipati o variamente collegati alla pubblica amministrazione che versano in situazioni d'irrimediabile dissesto, ovvero l'ammissibilità d'interventi tampone con dispendio di disponibilità finanziarie a fondo perduto, erogate senza l'inserimento in un programma industriale o in una prospettiva che realizzi l'economicità e l'efficienza della gestione nel medio e lungo periodo (comma 19 primo periodo).

I trasferimenti agli organismi partecipati sono consentiti solo se vi sarà un ritorno in termini di corresponsività della prestazione a fronte dell'erogazione pubblica, ovvero la realizzazione di un programma d'investimento. Eventuali interventi in deroga, potranno essere autorizzati solo al cospetto di gravi pericoli per l'ordine e la sicurezza pubblica e la sanità e al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse (comma 19, secondo periodo).

Come già specificato nel citato parere della Sezione (753/2010/PAR), la legislazione finanziaria dell'emergenza ha previsto per legge pratiche economiche che già avrebbero dovuto orientare la discrezionalità amministrativa e costituire la base di ogni scelta volta alla sana gestione finanziaria degli organismi pubblici, a fronte dell'uso di risorse della collettività.



Ciò posto in termini generali ed astratti, si rileva che i bilanci (e le allegate note integrative) della società Grande Stufa s.r.l. certificano perdite d'esercizio in tutto l'arco triennale 2007-2009. A fronte di un capitale sociale di euro 30.000, esse si quantificano in 3.308,57 euro per l'anno 2007, in euro 12.918,90 per il 2008 e 13.793,87 per il 2009 e sono state irregolarmente riportate "a nuovo" in ben tre esercizi consecutivi, attingendo alle risorse costituite dai versamenti in conto aumento di capitale, in ragione della non eccedenza delle perdite oltre il terzo del patrimonio netto societario.

Ne consegue che la società oggetto della richiesta di parere si trova nelle condizioni di applicabilità del divieto d'intervento finanziario a cura del socio comunale per espressa previsione di legge finanziaria.

4. A prescindere dall'assorbimento di ogni ulteriore questione circa la finanziabilità dell'iniziativa economica, si rileva *ad abundantiam* che nella citata delibera comunale di acquisizione della partecipazione societaria n. 16 del 16 novembre 2007 il consiglio comunale al punto 8 ha ribadito "*che non verrà prestata alcuna garanzia per i mutui che la Grande Stufa s.r.l. dovrà contrarre per la realizzazione del progetto*", con la conseguenza che un finanziamento diretto sarebbe *a fortiori* in contrasto con tale pronunciamento, il quale pone uno sbarramento inderogabile ad una forma d'intervento sicuramente meno onerosa, poiché compiuta a mero titolo di garanzia di un mutuo da contrarre.

In altri termini, se il consiglio comunale ha precluso la garanzia sui mutui contratti dalla società partecipata sin dalla delibera di acquisizione della partecipazione, non si riscontrano attuali ragioni di sana gestione che giustificano l'intervento comunale, nella duplice veste di socio di minoranza e di soggetto mutuante, finalizzato a concedere il finanziamento unilaterale e diretto in favore della società, stante le ovvie difficoltà incontrate dalla medesima a reperire le risorse necessarie a raggiungere lo scopo sociale attraverso gli ordinari canali creditizi.

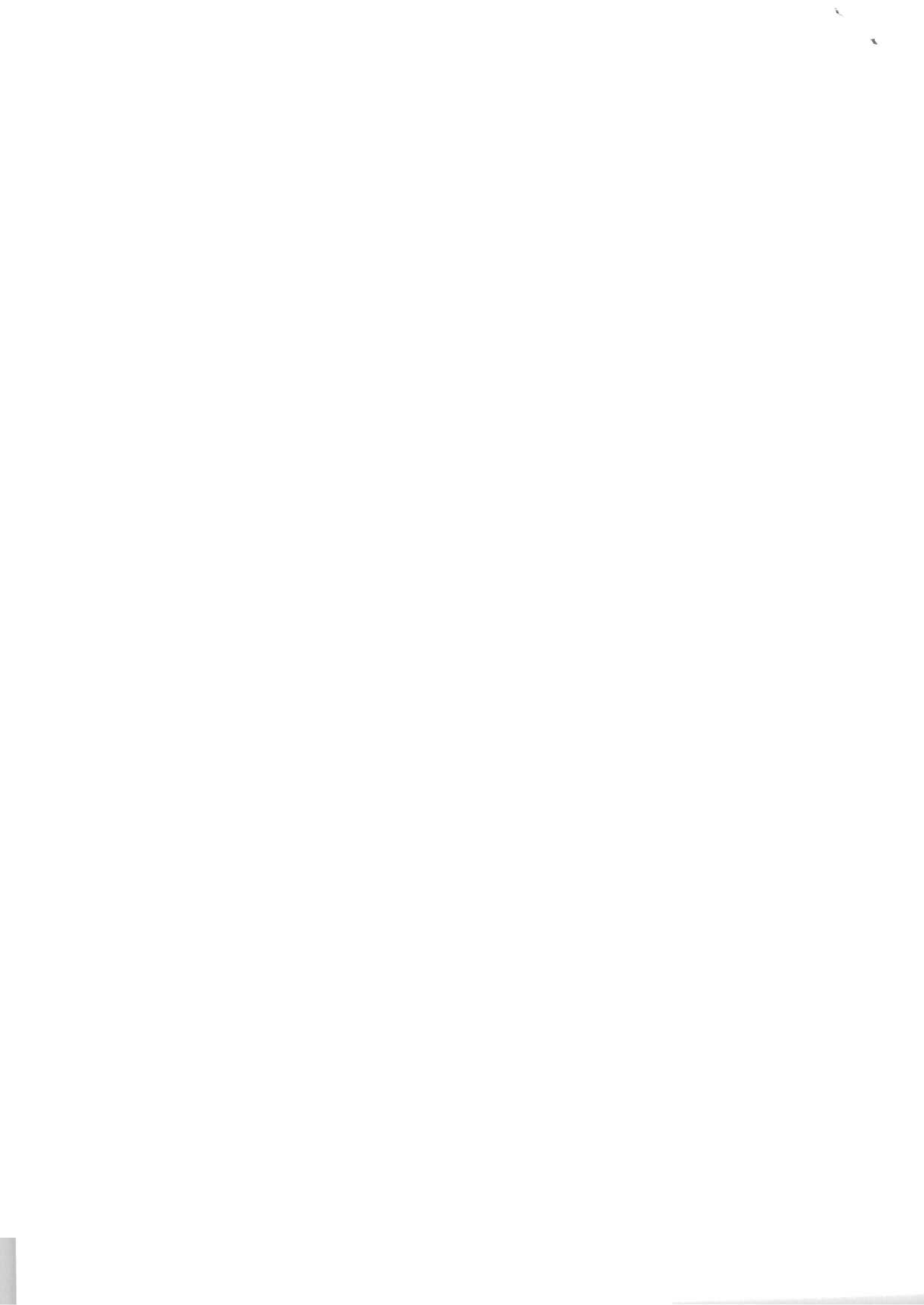
P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 04/11/2010
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)





CONSEGNIATO AGLI ATTI DAL CONS. BRENBOULISE

ALLEGATO AL VERBALE
del C.C. del 27/2/12



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL PIEMONTE

Delibera n. 61/2010/SRCPIE/PAR

La Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, nell'adunanza del 21 ottobre 2010, composta dai Magistrati:

Dott. Gianfranco BATTELLI	Presidente f.f.
Dott. Giuseppe Maria MEZZAPESA	Primo Referendario relatore
Dott. Walter BERRUTI	Referendario
Dott. Alessandra OLESSINA	Referendario

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

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

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria una Sezione Regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ed in particolare l'art. 7, comma 8;

Visto l'atto di indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004 avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9;

Vista la richiesta proveniente dalla Provincia di Torino, n. 715756/2010 del 10 settembre 2010, recante un quesito in materia di società partecipate;



Vista l'Ordinanza n. 30/2010 con la quale il Presidente f.f. di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per l'odierna seduta e ha nominato relatore il Primo Referendario Dott. Giuseppe Maria Mezzapesa;

Udito il relatore;

Ritenuto in

FATTO

La Provincia di Torino, con nota a firma del suo Presidente, ha formulato una richiesta di parere, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, avente ad oggetto la corretta interpretazione del comma 19 dell'art. 6 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, che, fatto salvo quanto previsto dall'art. 2447 del codice civile, vieta alle Pubbliche amministrazioni di effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, e di 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.

Sottolineando come un'errata applicazione della norma potrebbe determinare effetti deleteri sul bilancio e sul patrimonio dell'Ente, la Provincia Istante, se ben inteso, chiede di precisarne l'ambito applicativo, ed in particolare di chiarirne l'applicazione anche alle società a responsabilità limitata, alla luce della disposizione che fa "salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile".

MOTIVAZIONI DELLA DECISIONE

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003 che, innovando nel sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, dispone che le regioni, i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Con atto del 27 aprile 2004, la Sezione delle Autonomie ha dettato gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, evidenziando, in particolare, i soggetti legittimati alla richiesta e l'ambito oggettivo della funzione.



Occorre pertanto verificare preliminarmente la sussistenza contestuale del requisito soggettivo e di quello oggettivo, al fine di accertare l'ammissibilità della richiesta in esame:

1) Requisito soggettivo:

La legittimazione a richiedere pareri è circoscritta ai soli Enti previsti dalla legge n. 131 del 2003, stante la natura speciale della funzione consultiva introdotta dalla medesima legge, rispetto alla ordinaria sfera di competenze della Corte.

I pareri richiesti dai comuni, dalle province e dalle aree metropolitane, vanno inoltrati "di norma" per il tramite del Consiglio delle autonomie locali. L'inesistenza dell'organo non costituisce tuttavia elemento ostativo alla richiesta di parere, visto che la disposizione normativa usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

Infine la richiesta può considerarsi ammissibile solo se proveniente dall'Organo rappresentativo dell'Ente (Presidente della Giunta regionale, Presidente della Provincia, Sindaco).

La richiesta di parere in esame proviene dalla Provincia di Torino ed è stata formalizzata dal suo Presidente.

Sotto il profilo soggettivo, dunque, la richiesta di parere si palesa ammissibile.

2) Requisito oggettivo:

I pareri sono previsti, dalla Legge n. 131 del 2003, esclusivamente nella materia della contabilità pubblica.

L'ambito oggettivo di tale locuzione, in conformità a quanto stabilito dalle Sezioni Autonomie nel citato atto di indirizzo del 27 aprile 2004, nonché, da ultimo, nella deliberazione n. 5/2006, deve ritenersi riferito alla "attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli".



Inoltre, come precisato nei citati atti di indirizzo, possono rientrare nella funzione consultiva della Corte dei conti le sole richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale.


Il quesito posto all'esame di questa Sezione verte su una questione di ordine generale riguardante l'applicazione di norme inerenti l'utilizzo dello strumento societario per la gestione di risorse pubbliche. Si tratta, pertanto, di una questione che incide direttamente sull'allocazione delle risorse finanziarie della collettività e che attiene alla materia dei bilanci pubblici, nonché alla composizione del patrimonio pubblico.

Per le sovraesposte ragioni la richiesta di parere è da ritenersi ammissibile, anche dal punto di vista oggettivo.

3) Merito:

A fronte del proliferare di società a partecipazione pubblica totalitaria, maggioritaria o anche minoritaria, il legislatore negli ultimi anni ha progressivamente introdotto specifiche regole e limiti per il ricorso allo strumento societario da parte degli enti pubblici ed in particolare degli enti territoriali, con lo scopo di prevenirne un utilizzo distorto finalizzato all'elusione della disciplina pubblicistica, nonché garantirne una gestione virtuosa, tenuto conto delle ripercussioni che i risultati economici delle società a partecipazione pubblica hanno sul bilancio degli enti pubblici soci.

Da ultimo il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge di conversione 30 luglio 2010, n. 122, ha previsto stringenti vincoli di spesa, introducendo importanti novità in materia di società partecipate. Fra queste, viene in rilievo nella richiesta di parere in esame quanto disposto all'articolo 6, comma 19, secondo cui *"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. Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta della amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma" .

Il riferimento ai principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza, quanto meno nella prospettazione effettuata dallo stesso legislatore, vale a giustificare un intervento legislativo statale destinato ad incidere anche sulla discrezionalità degli enti locali nella determinazione dei modelli organizzativi attraverso i quali questi ultimi esercitano le proprie funzioni.

Il comma 10 dello stesso articolo 6 precisa che le richiamate disposizioni 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. *A contrario*, deve ritenersi che le norme in esame trovino piena applicazione nei confronti delle province e dei comuni, a fronte di società partecipate che presentino reiterate perdite di esercizio, al dichiarato fine di incentivare una maggiore efficienza nella gestione delle stesse.

La piena comprensione della ratio di queste nuove previsioni, preliminare ad un'operazione ermeneutica volta a definirne gli ambiti applicativi, presuppone qualche approfondimento in merito al valore indicativo riconosciuto dal legislatore alle reiterate perdite rilevate in società partecipate, nonché sulla interdipendenza fra i bilanci di queste ultime e i bilanci degli enti soci.



Come noto la perdita di esercizio, quale risultato del conto economico, misura la riduzione del patrimonio netto, per effetto della gestione, prescindendo dai profili esclusivamente finanziari rilevanti nella contabilità dei soci pubblici. La perdita, dunque, non rappresenta di per sé un elemento patologico, potendo coincidere, a date circostanze, anche con ipotesi di sana gestione (per es.: nelle fasi di *star up* delle società o a seguito di investimenti atti a produrre utili negli esercizi successivi). Tuttavia la norma fa opportunamente leva sull'inequivocabile segnale negativo costituito da perdite realizzatesi consecutivamente per tre esercizi (ancorché coperte in corso d'anno con riserve disponibili), sintomo di situazioni cronicizzate, o tese alla cronicizzazione, che impongono una rigorosa condotta nei rapporti istituzionali fra l'Ente e le sue partecipate, attesa l'incidenza dei risultati di gestione di queste ultime sugli equilibri di bilancio dell'Ente socio.

Su quest'ultimo aspetto si è pronunciata in più occasioni la magistratura contabile. Si rinvia alle riflessioni già ampiamente svolte al riguardo da questa Sezione nel parere n. 14 del 2010 (ove si è ribadito che i risultati economici delle società a partecipazione pubblica non possono non avere ripercussioni sul bilancio dell'Ente locale, da considerarsi alla stregua di un'azienda capogruppo in grado di pervenire, sulla base della rielaborazione dei dati di bilancio di ciascuna partecipata, alla redazione di un bilancio consolidato; si è sottolineata l'esigenza di tener conto dei risultati delle società a partecipazione pubblica totalitaria o maggioritaria, insieme a quelli dell'ente locale, per evitare il formarsi di situazioni occulte di debito destinate a gravare sulla collettività pubblica; si è infine rimarcata l'esigenza di un monitoraggio sui soggetti partecipati, funzionale ad un'attenta azione di direzione, coordinamento e supervisione delle attività delle società partecipate, da parte dell'Ente locale).

Si ritiene inoltre opportuno ricordare come, proprio in ragione di questo legame fra Ente locale e sue partecipate, il legislatore da un lato e la giurisprudenza di questa Corte dall'altro, in ragione della necessità per l'ente pubblico di impiegare le proprie risorse secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, hanno precisato le regole e i principi cui devono attenersi le

Comune di ...
società pubbliche nel dar corso ad operazioni di ripiano delle perdite e di ricapitalizzazione.

Al riguardo si riporta, per quanto possa rilevare nel caso di specie, quanto già espresso da questa Sezione sull'argomento, nella delibera n. 15 del 4 giugno 2008 e ripreso nella successiva delibera n. 2 del 2010: *"In primo luogo, in merito alle partecipazioni societarie degli Enti locali, questa Sezione ritiene utile rilevare come sugli equilibri di bilancio degli Enti locali incidano direttamente i risultati degli organismi partecipati. Il risultato economico finale della gestione degli enti locali comprende anche il risultato della gestione operativa che include i costi ed i ricavi derivanti anche dall'esercizio di attività svolte attraverso società partecipate. Pertanto, reiterate operazioni di ripianamento di perdite e di ricapitalizzazione costituiscono un rischio per gli equilibri di bilancio dell'Ente. Inoltre, il reiterarsi delle perdite di una società partecipata rivela un'insufficiente produttività ed utilità per l'Ente locale socio unico o di maggioranza di cui quest'ultimo, nell'esercizio delle sue autonome scelte gestionali, non può non tener conto. Si evidenzia inoltre che le operazioni di ripiano delle perdite e di ricapitalizzazione incidono sulle finanze comunali destinate alla spesa di parte corrente. Se infatti le partecipazioni azionarie ed i conferimenti di capitale costituiscono forme di investimento (cfr. art. 3, comma 18 della legge 24 dicembre 2003, n. 350 - finanziaria 2004), come tali finanziabili con ricorso all'indebitamento ovvero con l'utilizzo dell'avanzo di amministrazione accertato e non altrimenti vincolato, non costituiscono investimento ma rientrano nella spesa corrente le operazioni di ripiano delle perdite e di ricapitalizzazione (cfr. il principio contabile n. 2, punto 9, redatto dall'Osservatorio per la finanza e la contabilità degli Enti locali). Pertanto non solo non si può ricorrere all'indebitamento per il finanziamento di tali operazioni (cfr. art. 3, comma 19 della finanziaria 2004), ma trovano anche applicazione i limiti di cui all'articolo 187 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL)".*

Ora il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge di conversione 30 luglio 2010, n. 122, introducendo misure d'urgenza in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, ha imposto

"l'abbandono della logica del salvataggio a tutti i costi di società pubbliche partecipate alla pubblica amministrazione che versano in situazioni di irrimediabile dissesto, ovvero l'ammissibilità d'interventi tampone con dispendio di disponibilità finanziarie a fondo perduto", positivizzando per legge *"pratiche economiche che già avrebbero dovuto orientare la discrezionalità amministrativa e avrebbero dovuto costituire la base di ogni scelta volta alla sana gestione finanziaria degli organismi pubblici, a fronte dell'uso di risorse della collettività"* (cfr. Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 753 del 2010; sulle stesse disposizioni, da ultimo, anche Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, n.428/2010/PAR).

Va ricordato, inoltre, come la disciplina in esame faccia seguito ad altre disposizioni con cui già si è dato rilievo alla reiterazione di perdite per imporre discipline di rigore nei rapporti fra ente e società partecipata e porre così un freno a gestioni non efficienti. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 1, comma 734, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (finanziaria per il 2007), che ha stabilito che *"non può essere nominato amministratore di ente, istituzione, azienda pubblica, società a totale o parziale capitale pubblico chi, avendo ricoperto nei cinque anni precedenti incarichi analoghi, abbia chiuso in perdita tre esercizi consecutivi"*. L'applicazione di questa previsione è stata attenuata prima da un'interpretazione ministeriale (*"Pertanto, coerentemente con la ratio della norma - diretta a disincentivare le cattive gestioni delle società pubbliche - ed in considerazione della necessità di tenere in debito conto la diversa tipologia di iniziative possibili, l'accertamento della perdita di esercizio non può prescindere in questi casi da una valutazione che tenga conto anche delle aspettative di ritorno degli investimenti programmati, per come precisate nei documenti di pianificazione delle relative attività di gestione"*, circolare 13 Luglio 2007 della Presidenza del Consiglio dei Ministri), poi dalle disposizioni di interpretazione autentica contenute al comma 32-bis dell'art. 3 della L. 24 dicembre 2007, n. 244, aggiunto dalla lettera f) del comma 1 dell'art. 71, della L. 18 giugno 2009, n. 69, per le quali *"Il comma 734 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, si interpreta nel senso che non può essere nominato amministratore di ente, istituzione, azienda*

pubblica, società a totale o parziale capitale pubblico chi, avendo ricoperto nei cinque anni precedenti incarichi analoghi, abbia registrato, per tre esercizi consecutivi, un progressivo peggioramento dei conti per ragioni riferibili a non necessitate scelte gestionali".

Diversamente da quanto appena illustrato con riferimento all'interpretazione dell'art. 1, comma 734, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, le norme recentemente introdotte dal comma 19 dell'art. 6 del D.L. n. 78 del 2010, in mancanza di una diversa specificazione normativa, non possono che trovare rigorosa applicazione, fatte salve le deroghe ivi espressamente previste che offrono comunque margini di superamento dei limiti posti.

In primo luogo sono consentiti trasferimenti agli organismi partecipati a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse, ovvero alla realizzazione di investimenti.

Ulteriori interventi in deroga vengono poi consentiti per eventi eccezionali (al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità), in presenza dei quali le operazioni vietate possono essere autorizzate attraverso una speciale procedura (con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei conti).

Infine, si richiama l'attenzione sulla disposizione che statuisce espressamente che i divieti in parola si applicano *"salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice"*. Si ricorda che l'articolo richiamato prevede, con riguardo alle società per azioni, per l'ipotesi di perdita di oltre un terzo del capitale che abbia contestualmente ridotto lo stesso al di sotto del limite legale, l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, ovvero la trasformazione della società in un tipo per il quale sia previsto un capitale minimo non superiore al residuo. In mancanza di tali deliberazioni la società dovrà sciogliersi (art. 2484, n. 4 del c.c.).



Va subito evidenziato, avendo riguardo alla lettera delle disposizioni in esame, come la previsione che fa salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice non risulti propriamente posta quale deroga al divieto introdotto con la legislazione di urgenza, alla stregua delle deroghe sopra richiamate. Sembra piuttosto che il legislatore, con una previsione con funzione interpretativa, abbia inteso chiarire all'interprete la vigenza di un obbligo di legge non scalfito dalle nuove disposizioni. Una ricostruzione quest'ultima che risulta confermata anche da un esame sistematico delle norme. Vengono infatti in rilievo prescrizioni che, come tutte quelle riguardanti la formazione, l'integrità e la conservazione del capitale sociale, svolgono, insieme ad altre discipline (quali quelle relative all'informazione contabile, alla responsabilità degli amministratori, alla regola per cui i creditori sociali non concorrono con i creditori personali dei soci sul patrimonio della società), un ruolo fondamentale ed inderogabile nel diritto societario, assicurando quelle forme di tutela per i creditori che bilanciano il beneficio della responsabilità limitata per i soci delle società di capitali. In particolare, occorre avere riguardo alla funzione di garanzia per i creditori sociali principalmente riconosciuta al capitale sociale, ed in ragione della quale si spiega la richiamata disciplina relativa alla riduzione "obbligatoria" del capitale sociale. Prescindendo da qualsiasi valutazione sulla possibilità della società di continuare la sua attività produttiva, la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale opera, infatti, quale soglia di sicurezza al verificarsi della quale occorre ricostituire il capitale minimo, o porre in liquidazione la società, al fine di evitare che il proseguimento della sua attività porti ad una completa erosione del "surplus attivo" nel patrimonio della società costituito dal capitale sociale, a danno dei creditori.

Il legislatore precisa, dunque, che il divieto di cui all'art. 6, comma 19, del D. L. 78 del 2010, lascia impregiudicata la disciplina a garanzia dei creditori sociali sopra richiamata. Pertanto deve concludersi che nelle società pubbliche non quotate, qualora si verifichi la fattispecie ivi descritta (per tre esercizi consecutivi perdite di esercizio ovvero utilizzazione di riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali) e contestualmente la perdita per oltre un terzo del capitale con riduzione dello stesso al di sotto del limite

legale, i divieti posti dalla nuova disciplina non escludono l'applicazione obbligatoria della normativa codicistica. Quindi, comunque si dovrà convocare senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo o la trasformazione della società, altrimenti si dovrà procedere allo scioglimento della stessa. Ritiene tuttavia il collegio che in tali circostanze, laddove si opti per una riduzione ed un contestuale aumento del capitale sociale, per quanto l'articolo 2447 faccia riferimento ad una cifra "non inferiore al minimo", in ossequio alla speciale nuova disciplina non si debba procedere ad un aumento del capitale superiore al minimo. Il quadro normativo che deriva dall'applicazione delle norme codicistiche e dalle legislazioni di emergenza impone, infatti, un bilanciamento fra esigenze di tutela dei creditori da un lato, e necessità di maggior efficienza delle società pubbliche dall'altro.

Al riguardo appare rilevante richiamare la delibera n. 5 del 2010, con cui questa Sezione ha precisato come le norme che consentono agli enti locali la contrazione di mutui solo per spese di investimento (art. 119, comma 6, della Costituzione, art. 30, comma 15, della legge 27 dicembre 2002 n. 289 e art. 3, commi 16 e 19, della legge 24 dicembre 2003 n. 350), non ammettendola dunque per il ripiano di perdite di società pubbliche, siano applicabili anche laddove le perdite di una società derivino da una sentenza esecutiva, ovvero nell'ipotesi in cui il ripianamento delle perdite sia necessario al fine di procedere alla ricapitalizzazione, trovandosi la società nella situazione di cui all'art. 2447 c.c., trattandosi sempre di ripianamenti riconducibili ad una "cattiva" gestione con risultati economici negativi per la società.

Una volta chiarita la ratio del complesso delle previsioni normative richiamate, si passa a definirne i corretti ambiti di applicazione, ed in particolare, avendo riguardo a quanto espressamente richiesto dall'Ente istante, l'applicabilità alle società a responsabilità limitata.

Il divieto di cui all'art. 6, comma 19, del D. L. 78 del 2010, è indirizzato alle Pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 3, della Legge n. 196 del 2009, soci di società "pubbliche" non quotate. Un generico riferimento che

sembra includere, inequivocabilmente, tutte le società di capitali, quindi anche la S.r.l. .

Dubbi interpretativi sono sorti in ragione della disposizione che fa salvo quanto previsto dall'articolo 2447 del codice civile. Prima della riforma del diritto societario, alla S.r.l. si applicava la medesima disciplina in virtù del rinvio operato allo stesso articolo, dal previgente articolo 2496. Con la riforma, la S.r.l. è stata dotata di un insieme autonomo ed organico di norme, costituendo i rinvii alla disciplina delle S.p.A. l'eccezione e non più la regola. Così, anche per la disciplina della riduzione del capitale al di sotto del minimo legale si è prevista un'apposita disciplina contenuta all'articolo 2482 - *ter*. Alla diversa tecnica legislativa non è corrisposta, in questo caso, una modifica della disciplina sostanziale. Anche per le S.r.l. dunque, quando per la perdita di oltre un terzo del capitale questo si riduce al disotto del minimo legale, deve senza indugio deliberarsi la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, fatta salva la possibilità di deliberare la trasformazione della società. Diversamente dovrà procedersi anche in questo caso allo scioglimento della società, trovando applicazione il già richiamato art. 2484, n. 4 del codice civile anche alla S.r.l. per espressa previsione normativa.

Il parallelismo esistente fra la S.p.A. e la S.r.l. in materia di riduzione del capitale si giustifica con la sussistenza, per entrambi i tipi di società, delle medesime esigenze di tutela dei creditori sopra illustrate, trattandosi di organismi in cui, mancando soci illimitatamente responsabili, l'unica garanzia per le obbligazioni assunte dalla società nei confronti dei terzi è rappresentata dal patrimonio sociale.

Ritiene pertanto il collegio che, pacifica l'applicazione dell'articolo 6, comma 9, del D.L. n. 78 del 2010 alle S.r.l. per espressa previsione normativa, resti salva anche per questa tipologia di società l'applicazione della disciplina prevista per la riduzione del capitale al di sotto del limite legale (art. 2482-*ter*), trattandosi di prescrizioni vincolanti per legge che trovano fondamento in ragioni di tutela dei creditori valide tanto per le S.p.A. quanto per le S.r.l.. Non osta a questa ricostruzione il richiamo effettuato dal legislatore soltanto

alla disciplina valida per le S.p.A. (all'art. 2447), trattandosi, come sopra chiarito, non di una norma propriamente derogatoria, ma di una disposizione interpretativa diretta a precisare la vigenza di obblighi di legge non scalfiti dalle nuove disposizioni.

P.Q.M.

Nelle su estese osservazioni è il parere di questa Sezione.

Copia del parere sarà trasmessa a cura del Direttore della Segreteria all'Amministrazione che ne ha fatto richiesta.

Così deliberato in Torino nella camera di consiglio del 21 ottobre 2010.

Il Primo Referendario Relatore

F.to Dott. Giuseppe Maria MEZZAPESA

Il Presidente f.f.

F.to Dott. Gianfranco BATTELLI

Depositato in Segreteria il 22 ottobre 2010

Il Dirigente

F.to Dott. Gregorio VALENTINI





ALLEGATO AL VERBALE
CC del 17/2/2011



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

composta dai Magistrati:

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

nella camera di consiglio del 26 ottobre 2010

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

Vista la Legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, e s.m.i.;

Visto il Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Vista la Legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista nota n. 6491 del 23 settembre 2010, con la quale il Sindaco del Comune di Valdidentro (SO) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;



Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004, con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio del 26 ottobre 2010, per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Valdidentro (SO);

Udito il relatore, dott. Massimo Valero

PREMESSA

Con la nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Valdidentro (SO), ha formulato alla Sezione una richiesta di parere sulla questione di seguito esposta.

Il Comune ha una partecipazione di minoranza (0,43% del capitale sociale) in una società a r.l. costituita il 13.04.1990. Gli altri soci sono un Comune limitrofo ed una Comunità montana di cui il Comune di Valdidentro è socio (che complessivamente detengono il 47,97% del capitale sociale) nonché due soci privati che detengono il 51,6% del capitale sociale.

Nel quesito è specificato che l'oggetto sociale della S.r.l. è *"la realizzazione, la ristrutturazione e la gestione di impianti idroelettrici e/o, più in generale, lo sfruttamento e l'utilizzo di fonti di energia rinnovabili nell'ambito della Comunità montana Alta Valtellina e zone limitrofe (...)"* con possibilità di *"compiere inoltre tutte le operazioni commerciali, industriali, finanziarie, mobiliari ed immobiliari, che saranno ritenute necessarie od utili per il conseguimento dello scopo sociale, nonché assumere, sia direttamente che indirettamente, interessenze e partecipazioni in altre società, enti od imprese aventi oggetto analogo, affine o comunque connesso al proprio. La società potrà altresì assumere mutui attivi e passivi, anche ipotecari, costituire pegni ed ipoteche, rilasciare fidejussioni e avalli e prestare garanzie reali e personali in genere, anche a favore di terzi, soci o non soci"*.

Detta società, per ragioni diverse, è tuttora in stato di inattività e fin dalla sua costituzione presenta bilanci costantemente in perdita. Il bilancio al 31.12.2009 chiude con perdite di importo notevolmente superiore al capitale sociale, che deve pertanto essere azzerato. L'Assemblea deve ancora procedere agli adempimenti di competenza.

Al Comune e agli altri enti locali soci è richiesto di partecipare alle operazioni di ricostituzione del capitale sociale al minimo stabilito dalla legge.

Si chiede, pertanto, se, alla luce della vigente normativa, tale partecipazione sociale possa essere mantenuta dal Comune e, in caso positivo, se il Comune possa partecipare alle operazioni di ricostituzione al minimo del capitale sociale, con contestuale ripiano delle perdite della società.

IN VIA PRELIMINARE

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della Legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione, ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato in più occasioni che la funzione di cui al comma 8, dell'art. 7 della Legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

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

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

Inoltre, si è ritenuto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali della Lombardia (disciplinato con Legge regionale n. 22 del 23 ottobre 2009 ma non ancora costituito) non rappresenti elemento ostativo



all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art. 7, comma ottavo, della legge n. 131/2003 usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno stabiliti solo in negativo. In proposito deve essere posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nell'ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico, oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata e di spesa, di contrattualistica, che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

Nel caso di specie, peraltro, una specifica attribuzione di competenza alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti proviene dall'art. 3, comma 28, della Legge n.244/2007 e s.m.i., il quale dispone che l'assunzione di nuove partecipazioni societarie e il mantenimento delle attuali devono essere autorizzati dall'organo competente dell'Ente locale con delibera motivata in ordine alla sussistenza dei presupposti di legge e che tale delibera sia trasmessa alla sezione competente della Corte dei conti.

Alla previsione legislativa di tale nuova forma di controllo intestata alla Magistratura contabile, pertanto, non può non corrispondere la possibilità che l'assunzione delle determinazioni in merito da parte del Comune, seppur rimesse alla discrezionalità dell'Ente stesso, sia assistita, in funzione collaborativa e nell'ambito della generale portata del disposto di cui all'art.7, comma 8 della Legge n.131/2003, da espressione di parere in ordine alla corretta applicazione dei principi e della normativa in tale materia.

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

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

NEL MERITO

Occorre innanzitutto premettere che questa Sezione può esprimersi in questa sede unicamente richiamando i principi che vengono in considerazione nella fattispecie prospettata, ai quali gli organi dell'Ente, al fine di assumere le determinazioni di loro competenza, nell'ambito della loro discrezionalità, possono riferirsi.

In particolare, si ripercorrono, di seguito, i principi più volte enunciati da questa Sezione nella materia di esternalizzazioni e di gestione delle società partecipate, già affrontata con carattere di sistematicità e completezza nelle deliberazioni n. 10/2008 n. 270/2008 e nel parere n. 23 del 3 aprile dello stesso anno. Nelle citate delibere, in particolare, sono delineati i principi e i limiti derivanti dalla scelta organizzativa rimessa ai competenti organi dell'Amministrazione comunale di dare corso alla costituzione di società di capitali o al mantenimento di quote di partecipazione in strutture societarie di diritto civile, alla luce del quadro normativo nazionale e comunitario di riferimento.

La possibilità di ricorrere allo strumento societario è per legge correlato ai fini dell'ente pubblico e deve essere circoscritto al soddisfacimento di effettive esigenze istituzionali dell'ente medesimo, anche allo scopo di evitare che lo schema societario venga utilizzato impropriamente per eludere le normative pubblicistiche in tema di controlli sulla finanza pubblica ed in materia di Patto di stabilità interno nonché di arginare l'abuso di forme privatistiche da parte di talune amministrazioni pubbliche, presenti sovente in settori estranei alla loro missione istituzionale.

L'effetto ultimo dei ripetuti interventi normativi in materia è quello di tutelare gli equilibri della pubblica finanza, contenendo i costi delle società costituite o partecipate da alcuni enti pubblici, tra cui i Comuni (Sez. Reg. Contr. Veneto, parere n.5 del 15 gennaio 2009).

Particolarmente restrittivi sono, poi, i limiti posti dall'art. 3, commi 27 e ss., della legge n. 244/2007 che fa divieto alle amministrazioni pubbliche di costituire società e di assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni anche di minoranza in società, aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi, non strettamente necessarie per il perseguimento



delle proprie finalità istituzionali, salvo costituire o assumere partecipazioni in società che producono servizi di interesse generale.

La giurisprudenza amministrativa aveva già sostenuto che l'ente locale, per erogare un pubblico servizio in forma societaria, dovesse procedere ad una accurata analisi costi-benefici, considerando le differenze di qualità e di efficienza del servizio reso da un'azienda pubblica locale o da una concessionaria nonché l'opportunità di costituire o di partecipare a società con i privati, ove fosse necessario l'apporto di determinate capacità tecnico-amministrative e di risorse finanziarie (Cons. Stato n.130 del 1 febbraio 1985); con la necessità di motivare adeguatamente – come ora previsto espressamente dalla legge finanziaria per il 2008 – nella deliberazione di avvio della procedura di costituzione o di partecipazione in società, la scelta adottata in alternativa alle altre possibili modalità di gestione dei servizi pubblici, individuando puntualmente sia le esigenze di pubblico interesse, sia la convenienza economica (Cons. Stato n. 374 del 12 marzo 1990).

Invero, la categoria dei servizi generali contrapposta all'attività di produzione non strettamente necessaria al perseguimento dei fini dell'ente pubblico sembra lasciare ampi margini di discrezionalità alla pubblica amministrazione.

Al riguardo, richiamando la giurisprudenza comunitaria, la Corte dei Conti ha chiarito (Sez. reg. cont. Veneto, parere n. 5 del 15 gennaio 2009; Sez. reg. contr. Lombardia n.548/2009/PAR) che rientrano nella categoria dei servizi di interesse economico generale i servizi offerti dalle grandi industrie di rete (energia, servizi postali, trasporti e telecomunicazioni) nonché la sanità, l'istruzione ed i servizi sociali, nonché qualsiasi altra attività economica soggetta ad obblighi di servizio pubblico. Tali servizi devono rilevare nell'ambito dei livelli istituzionali di competenza dei soggetti partecipanti e partecipati ed avere un impatto immediato sulla collettività locale.

La valutazione in ordine all'attività sviluppabile dalla società partecipata deve essere risultato di un processo complesso, nel quale, seguendo il consolidato orientamento delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, l'ente procede ad una valutazione attenta dei costi e dei benefici dell'affidamento del servizio alla società, valutazione in termini di efficienza, efficacia ed economicità della gestione in un'ottica di lungo periodo, nonché la ricaduta sui cittadini e sulle responsabilità dell'amministrazione medesima (Sez. reg. contr. Lombardia n.187/2009/PAR)

E' scontato che tutte queste valutazioni, prodromiche rispetto alla decisione che il Consiglio comunale è chiamato ad assumere ai sensi dell'art. 42, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000, dovrebbero emergere attraverso una seria e puntuale motivazione (Sez. reg. contr. Veneto parere citato).

Va rilevato come nell'ambito delle iniziative legislative dirette a contenere il fenomeno della proliferazione di società pubbliche o miste, ritenuto responsabile dell'incremento della spesa pubblica degli enti locali, il recentissimo decreto legge n.78/2010 all'art. 14, comma 32, introduce un divieto assoluto di costituzione o partecipazione societaria per i Comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti.

Inoltre, il mantenimento della partecipazione societaria dovrebbe essere sorretto dalla stretta necessità rispetto alle finalità istituzionali dell'Ente, che, nel caso di specie, non emerge dall'oggetto sociale riportato nel quesito. Peraltro, è evidente che la scelta del Comune non può prescindere dalla valutazione dell'operato dell'organo di gestione della società (sul quale non emerge dal quesito in quali termini il Comune, socio di minoranza, abbia poteri di indirizzo e controllo) e dei risultati negativi per tutti i dieci anni successivi alla costituzione, in assenza di attività.

In proposito corre obbligo segnalare alcuni aspetti che il Comune deve tenere in considerazione per assumere le decisioni in merito alla questione in esame ed in particolare che:

- la stessa impossibilità di realizzare lo scopo sociale previsto dallo statuto è di per sé causa di scioglimento della società;
- l'esame dello scopo sociale riferito nel quesito evidenzia che la società non gestisce un servizio pubblico locale;
- la situazione in cui versa la società non giustifica il mantenimento nella stessa della partecipazione comunale, anche in relazione alle perdite perduranti a vent'anni dalla sua costituzione ¹;

Queste obiezioni si pongono nella direzione di tutelare l'efficacia dell'attività e dei servizi resi attraverso il veicolo societario, nel senso di

¹ Art. 6, co. 19, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, conv. in L. 30 luglio 2010, n. 122.: 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...".



controllarne sia la strumentalità al soddisfacimento di concreti interessi della comunità locale, sia l'economicità complessiva relativamente all'assetto organizzativo dell'ente partecipante, evitando dispersione di pubbliche risorse e casi eventuali di sviamento di potere.

Infine, per quanto attiene all'ultima parte del quesito, in disparte ogni valutazione sul mantenimento della partecipazione sociale, rimessa all'esclusiva determinazione del Comune richiedente il parere, è opportuno sottolineare che il significato del termine "ricapitalizzazione" è diverso da quello attribuibile all'espressione "ripiano delle perdite". Mentre ripianare le perdite indica qualsiasi modalità utile per colmare un disavanzo di gestione, cui può provvedersi con contrazione di mutui, con assunzione di prestiti obbligazionari, con riduzione di costi e così via, il verbo ricapitalizzare identifica l'azione di ricostituire il capitale originariamente deliberato dai soci per la costituzione della società. Ciò si rende necessario allorché, per fatti connessi alla gestione e a seguito del conseguimento di perdite, il patrimonio sociale si attesta al di sotto del capitale minimo normativamente necessario (Sez. contr. Liguria, parere n.2/2005).

Nella situazione descritta nel quesito trova applicazione l'art.2482-ter cod. civ., che sotto la rubrica "Riduzione del capitale al di sotto del limite legale" recita: "*Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dal numero 4) dell'articolo 2463, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo. E' fatta salva la possibilità di deliberare la trasformazione della società*", con i conseguenti oneri in capo ai soci.

In proposito, si richiamano le possibili conseguenze in termini di responsabilità già evidenziate dalla giurisprudenza della Corte dei conti in occasione di gestioni in perdita di società partecipate da enti locali che richiedano interventi da parte dei soci pubblici.

In particolare, tali conseguenze possono derivare allorché l'assoluta carenza di progetti e l'inesistenza di qualsiasi piano gestionale, rendano improvvida la ricapitalizzazione, in contrasto con i più elementari principi di efficacia ed efficienza della spesa.

Pur volendo tenere in disparte valutazioni sull'opportunità, nella fattispecie, di partecipare ad una società mista pubblico-privata in relazione allo scopo che l'ente pubblico intende perseguire, non si può non evidenziare

che certamente contraddice i canoni di buona amministrazione la decisione di mantenere tale partecipazione in vita, una volta emersa la sua inidoneità funzionale.

Come sopra accennato, valutazioni errate di simili situazioni sono state già portate al vaglio del Giudice contabile (vd. Sez. Giur. Marche, Sentenza n.492/05 del 12/07/2005) che ha censurato il comportamento di amministratori i quali, consapevoli del fallimento gestorio della Società iniziale e pur prevedendo anche quello della Società ricapitalizzata, addivennero alla decisione di ricapitalizzare per fini affatto diversi da quelli riconducibili alla buona amministrazione (nella specie scrutinata in sentenza, al solo scopo di non perdere un finanziamento comunitario già ricevuto), causando un danno determinato esclusivamente per effetto dell'operazione di ricapitalizzazione della Società.

A tale proposito non può esservi dubbio che prima di assumere la decisione il Consiglio comunale debba valutare accuratamente le ragioni delle costanti perdite societarie e, soprattutto, accertare se esistano le condizioni per ripianare il passivo e renderla realmente operativa.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(dott. Massimo Valero)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria

il 5 novembre 2010

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)

