

Deliberazione n. 96/2014/PAR



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Antonio De Salvo	presidente;
dott. Marco Pieroni	consigliere;
dott. Massimo Romano	consigliere;
dott. Sergio Basile	consigliere;
dott. Ugo Marchetti	consigliere;
dott. Italo Scotti	consigliere;
dott.ssa Benedetta Cossu	primo Referendario;
dott. Riccardo Patumi	primo Referendario;
dott. Federico Lorenzini	referendario.

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei Conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito nella legge 20 dicembre 1996, n. 639 recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei Conti;

Visto l'articolo 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

Visto la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti n. 14 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, da ultimo modificata con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell'11 giugno 2008;

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;

Visto l'articolo 17, comma 31, decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009, n. 102;

Vista la legge regionale del 9 ottobre 2009, n. 13, istitutiva del Consiglio delle Autonomie, insediatosi il 17 dicembre 2009;

Viste le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e 54 del 17 novembre 2010;

Vista la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 19 febbraio 2014 n.3/SEZAUT/QMIG;

Vista la richiesta di parere formulata dal Sindaco di Fontevivo (Pr), con nota del 24 gennaio 2014;

Visto il parere del gruppo tecnico istituito presso il Consiglio delle Autonomie Locali, trasmesso il 26 febbraio 2014;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 14 del 3 aprile 2014, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito nella Camera di consiglio del 10 aprile 2014 il relatore Federico Lorenzini.

FATTO

Il Sindaco di Fontevivo (Pr) ha inoltrato a questa Sezione, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003, una richiesta di parere afferente la possibilità, per il Comune, di procedere all'acquisizione gratuita di quote azionarie in una società, già partecipata dall'ente, che si occupa di logistica integrata (operazioni immobiliari e finanziarie dirette alla realizzazione di un centro di interscambio merci, con costruzione delle infrastrutture ed impianti necessari, locazione o concessione o alienazione aree e/o fabbricati assicurandosi, attraverso la predisposizione di disciplinari e clausole tipo, la utilizzazione diretta da parte del contraente, con esclusione di ogni forma di speculazione).

DIRITTO

L'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 attribuisce alle Regioni e, tramite il Consiglio delle Autonomie locali, se istituito, anche ai Comuni, Province e Città metropolitane, la facoltà di richiedere alla Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica.

In via preliminare, la Sezione è chiamata a verificare i profili di ammissibilità soggettiva (legittimazione dell'organo richiedente) e

oggettiva (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica).

Nel caso in esame, la richiesta di parere è ammissibile sotto il profilo soggettivo in quanto proveniente dal Sindaco, organo di vertice dell'Ente ai sensi dell'articolo 50, comma 2, TUEL.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre anzitutto evidenziare che la citata disposizione contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131 del 2003, deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei Conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma rese esplicite, in particolare, con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica. Sull'esatta individuazione di tale locuzione e, dunque, sull'ambito di estensione della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, sono intervenute sia le Sezioni Riunite sia la Sezione delle Autonomie con pronunce di orientamento generale, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 17, comma 31, d.l. n. 78/2009 e dell'articolo 6, comma 4, d.l. n. 174/2012.

Al riguardo, con deliberazione 17 novembre 2010, n. 54, le Sezioni Riunite hanno chiarito che la nozione di contabilità pubblica comprende, oltre alle questioni tradizionalmente ad essa riconducibili del "sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici", anche i "quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti da principi di coordinamento della finanza pubblica (...), contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio".

Di recente, la Sezione delle Autonomie, con la deliberazione n. 3/2014/SEZAUT, ha operato ulteriori ed importanti precisazioni. E' stato, infatti, rilevato come, pur costituendo la materia della

contabilità pubblica una categoria concettuale estremamente ampia, i criteri utilizzabili per valutare l'ammissibilità oggettiva delle richieste di parere possono essere, oltre "all'eventuale riflesso finanziario di un atto sul bilancio dell'ente" (criterio in se è per se riduttivo ed insufficiente), anche l'attinenza del quesito proposto ad "una competenza tipica della Corte dei Conti in sede di controllo sulle autonomie territoriali". E' stato, altresì, ribadito come "materie estranee, nel loro nucleo originario alla contabilità pubblica - in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri - possono ritenersi ad essa riconducibili, per effetto della particolare considerazione riservata dal Legislatore, nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica": solo in tale particolare evenienza, una materia comunemente afferente alla gestione amministrativa può venire in rilievo sotto il profilo della contabilità pubblica.

Al contrario, la presenza di pronunce di organi giurisdizionali di diversi ordini, la possibile interferenza con funzioni requirenti e giurisdizionali delle Sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti, nonché il rischio di un inserimento nei processi decisionali degli enti territoriali, precludono alle Sezioni regionali di controllo la possibilità di pronunciarsi nel merito.

Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia, il quesito, pur circoscritto ad una fattispecie specifica, può tuttavia superare il vaglio di ammissibilità, potendo selezionarsene uno di ordine più generale ed astratto che attiene ai profili di contabilità pubblica come sopra delineati, poiché riguarda l'interpretazione di normativa - art.3 commi 27 e ss. della legge 244/2007 - che inerisce il "... sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale ... degli enti pubblici" e attiene profili riconducibili "alla sana gestione finanziaria dell'Ente e ai pertinenti equilibri di bilancio".

Passando al merito del quesito, va in questa sede confermato quanto ritenuto in plurimi e uniformi pareri precedentemente resi da questa Sezione (cfr. parere n.9/2012, n.274/2013 n.282/2013). Preliminarmente, la Sezione osserva che la fattispecie dell'acquisizione di partecipazione societaria è da analizzarsi alla luce di quella strettamente connessa inerente il mantenimento

della titolarità di partecipazioni sociali in capo all'ente locale, così come affermato dalla normativa, tuttora vigente, per cui "Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'art.1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società." (art.3, comma 27 della l.244/2007). A proposito, già la relazione al disegno di legge n.244 del 2007 ha puntualizzato che scopo della norma è quello di evitare forme di abuso e di tutelare la concorrenza e il mercato. La Corte Costituzionale poi, con la sentenza n.148/2009, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale relativa ai commi 27 e 29 della legge n.244/2007 ha statuito, in riferimento alle summenzionate discipline, che esse " ... definiscono il proprio ambito di applicazione esclusivamente in relazione all'oggetto sociale delle società e mirano, da un canto, a rafforzare la distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica (posta in essere da società che operano per una pubblica amministrazione) ed attività d'impresa di enti pubblici, dall'altro, ad evitare che quest'ultima possa essere svolta beneficiando dei privilegi dei quali un soggetto può godere in quanto pubblica amministrazione". Allo stesso modo, in precedenza, la Corte Costituzionale aveva, altresì, puntualizzato la necessità di "evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali" (sentenza n.326/2008).

La limitata facoltà di utilizzazione dello strumento societario da parte delle amministrazioni pubbliche, principio immanente alla codificazione europea (art.106 TFUE), è stata, successivamente, ribadita ed articolata dal Consiglio di Stato per cui, il collegamento con le finalità istituzionali dell'ente è rigorosamente inteso come " ... non di mera compatibilità, ma di stretta strumentalità" (Ad. Pl. N.10/2011). Nell'affermare tale statuizione di diritto il supremo consesso amministrativo ha, altresì, puntualizzato la generale ammissibilità, salvo specifici limiti legislativi, della costituzione di società in house, " che è in sé un modulo organizzativo neutrale, che rientra nell'autonomia organizzativa dell'ente, con il limite intrinseco che ogni forma organizzativa è sempre e

necessariamente strumentale al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente medesimo", mentre " ... un altro conto è la costituzione, da parte di un ente pubblico, di una società commerciale che non operi con l'ente socio, ma operi sul mercato, in concorrenza con operatori privati ... (che) non può ritenersi consentita in termini generali, quanto meno nel caso in cui l'ente pubblico non ha fini di lucro".

Peraltro, il corredo normativo e giurisprudenziale richiamato non è scalfito dall'abrogazione del comma 32 dell'art.14 del d.l.78/2010 intervenuta con la legge di stabilità 2014 (art. 1, comma 561 della legge n.147/2013). In effetti, come attestato da un orientamento consolidato della Corte dei Conti, le due discipline operano in ambiti diversi ed entrambi cogenti: l'art.3, comma 27, opera sul piano delle finalità che l'ente può raggiungere mediante lo strumento societario; l'articolo 14, comma 32, sul piano numerico, essendo stati fissati dei tetti alle partecipazioni correlati alla densità demografica dell'ente e alla luce delle risultanze dei dati di bilancio della partecipata (cfr. *ex multis*, Sez. Emilia-Romagna nn.4/2011/PAR, 30/2011/PAR, 282/2013/PAR, Sez. Friuli Venezia-Giulia 245/2011/PAR, Sez. Piemonte 335/2013/PAR). Altresì, come si rileva dall'esegesi della normativa di cui all'art.1 commi 551 - 555 della legge n.147/2013, il legislatore ha trasformato l'obbligo di dismissione delle società in perdita, fino al 2017 in un obbligo di accantonamento di risorse corrispondenti nel bilancio dell'ente, nell'ipotesi di perdite non ripianate delle partecipate. Dal 2017, poi, in presenza di risultati negativi per quattro dei cinque esercizi precedenti, diviene, comunque, cogente l'obbligo di liquidazione entro sei mesi dalla data di approvazione del bilancio o rendiconto relativo all'ultimo esercizio dei "soggetti di cui al comma 554 diversi dalle società che svolgono servizi pubblici locali", ovvero delle " società a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali titolari di affidamento diretto da parte di soggetti pubblici per una quota superiore all'80 per cento del valore della produzione". Si osserva, inoltre, che a differenza della disposizione abrogata (comma 32 dell'art.14 del d.l.78/2010), la cogenza della statuizione è, altresì, rafforzata dalle conseguenze sanzionatorie prospettate nell'ipotesi di sua inosservanza, ovvero "In caso di mancato avvio della procedura di

liquidazione entro il predetto termine, i successivi atti di gestione sono nulli e la loro adozione comporta responsabilità erariale dei soci”.

E’, quindi, sulla base delle previsioni contenute nell’art.3, comma 27, della legge 244/2007 alla luce della consolidata interpretazione della giurisprudenza contabile ed amministrativa che l’organo consiliare deve effettuare una ricognizione delle partecipazioni societarie dell’ente, al fine di autorizzarne il loro mantenimento o l’assunzione di ulteriori, con trasmissione della relativa deliberazione alla Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti territorialmente competente (art.3, comma 28, della legge n.244/2007). L’art.3, comma 29, della legge 244/2007 che prevedeva l’obbligo di cessione delle partecipazioni vietate entro il 31/12/2010, è stato, poi, novellato dalla legge di stabilità 2014, per cui “Il termine di trentasei mesi fissato dal comma 29 dell’articolo 3 della legge 24 dicembre 2007, n.244, è prorogato di quattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, decorsi i quali la partecipazione non alienata mediante procedura di evidenza pubblica cessa ad ogni effetto; entro dodici mesi successivi alla cessazione la società liquida in denaro il valore della quota del socio cessato in base ai criteri stabiliti all’articolo 2437 - ter, secondo comma, del codice civile” (art.1 comma 569 della legge n.147 del 27 dicembre 2013).

In conclusione, ogni eventuale acquisizione di partecipazioni, anche gratuita, comporta, necessariamente, una deliberazione dell’organo consiliare che motivi esaurientemente circa il carattere strettamente necessario della stessa per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, con obbligo di trasmissione della relativa deliberazione alla competente Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l’Emilia Romagna esprime il proprio parere sul quesito riportato in epigrafe nei termini di cui in motivazione.

ORDINA

Alla segreteria di trasmettere copia della presente deliberazione - mediante posta elettronica certificata - al Sindaco del Comune di Fontevivo (Pr) e al Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali

della Regione Emilia-Romagna e di depositare presso la segreteria della Sezione l'originale della presente deliberazione in formato cartaceo.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 9 aprile 2014.

Il Presidente
f.to (Antonio De Salvo)

Il Relatore
f.to (Federico Lorenzini)

Depositata in segreteria il 9 aprile 2014.

Il Direttore di segreteria
f.to (Rossella Broccoli)