

Deliberazione n. 48/pareri/2008



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. Giorgio Cancellieri	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario (relatore)
dott. Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario

nell'adunanza del 25 giugno 2008

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. 2289 del 12 giugno 2008 con la quale il Commissario straordinario del comune di Parona (Pavia) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica ed in particolare sulle norme contenute nella legge finanziaria per l'anno 2008 (art. 3 commi da 27 a 32 della legge 244/2007);

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 Commissario straordinario del comune di Parona (Pavia);

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

FATTO

Con quesito del 12.06.2008 recante il n.2289 di protocollo, il Commissario straordinario del comune di Parona ha chiesto il parere della Sezione in merito alla possibilità di mantenere o di dismettere la partecipazione indiretta del Comune nella società Combitalia s.r.l., detenuta dall'ente territoriale nella percentuale del 51% per il tramite della partecipata totalitaria Parona Multiservizi S.p.A.

Nel contesto del quesito, il Commissario straordinario richiede chiarimenti circa la natura e la portata delle norme contenute nella finanziaria per il 2008 (art. 3 commi da 27 a 32 L. 244/2007) in materia di limiti per le pubbliche amministrazioni alle partecipazioni in strutture societarie.

Ad integrazione della richiesta di parere, in data 17 giugno 2008 il Commissario straordinario ha corredato gli atti trasmessi con le copie dello statuto comunale e di quelli relativi alle due società partecipate.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA ED OGGETTIVA DEL QUESITO

La richiesta di parere in esame è formulata ai sensi dell'art.7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica". Tale funzione consultiva è compresa nell'ampio quadro di competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta.

Quanto all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere da parte dei Comuni, si richiamano le indicazioni in merito della Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti ed il fatto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali, come nel caso della Regione Lombardia, non costituisce elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta (in tal senso si è già espressa questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004).

Pertanto, sotto il profilo della legittimazione soggettiva, la richiesta in oggetto, proveniente dal Commissario straordinario del comune di Parona, deve essere presa in esame, atteso che tale organo riceve legittimazione ex lege a rappresentare in sostituzione e in luogo del Sindaco l'ente comunale in tutti i rapporti giuridici ed amministrativi (artt.52 e 141 T.U.E.L.)

Con riguardo alle condizioni di ammissibilità oggettiva, la richiesta di parere, allo stato degli atti, non interferisce con le funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile e neppure con alcun altro giudizio civile o amministrativo che sia in corso; riveste "*carattere generale*", in quanto diretta ad ottenere indicazioni relative alla corretta applicazione di norme valide per la generalità degli Enti di tipologia simile al Comune richiedente; rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene alla disciplina contenuta in leggi finanziarie, sul contenimento e sull'equilibrio della spesa pubblica, incidente sulla formazione e gestione del bilancio dell'ente, in relazione ai limiti per la costituzione o il mantenimento di partecipazioni pubbliche in società di capitali alla luce dei principi stabiliti dalla legge 244/2007, nonché è da considerare a pieno titolo oggetto di esame delle Sezioni Regionali di Controllo, poiché le indagini sulle esternalizzazioni e sullo stato delle società partecipate sono stabilmente inserite nel novero delle materie oggetto dell'attività di controllo sulla gestione degli enti pubblici regionali e locali operata dalla Corte dei conti.

Anche per i suesposti motivi, la richiesta di parere proveniente dall'organo straordinario del comune di Parona è ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

Entrando nel merito della richiesta, occorre preliminarmente evidenziare che la Sezione con delibera n.10 del 23 gennaio 2008 e parere n. 23 del 3 aprile del 2008 ha esaurientemente delineato i principi ed i limiti derivanti dalla scelta organizzativa rimessa agli organi affidatari dell'amministrazione comunale di dare corso alla costituzione di società di

capitali *in house* o al mantenimento di quote di partecipazione in strutture societarie di diritto civile, alla luce del quadro normativo europeo e nazionale di riferimento.

Pertanto, è sufficiente rimarcare che le iniziative economiche di tipo pubblicistico non devono impingere con la libera esplicazione del mercato concorrenziale rimesso all'iniziativa economica privata e, nel contempo, devono essere circoscritte ad effettive necessità istituzionali degli enti territoriali, strettamente connesse con la caratterizzazione degli enti locali quali enti a fini generali, ma ad ambito territoriale circoscritto alla comunità degli amministrati.

La possibilità di ricorrere allo strumento societario è per legge correlato ai fini dell'ente pubblico ed è inerente allo svolgimento di attività di competenza dell'ente medesimo, anche al fine di evitare che lo schema societario sia il veicolo per eludere le normative pubblicistiche in tema di controlli sulla finanza pubblica ed in materia di patto di stabilità interno, nonché strumento abusivo per evitare le procedure ad evidenza pubblica che presiedono all'attività contrattuale delle amministrazioni locali.

Conseguentemente, la scelta delle predette caratteristiche dell'intervento pubblico nell'economia locale, è elettivamente demandata all'organo consiliare che detiene i compiti di amministrazione e di programmazione dell'attività dell'ente comunale e che deve effettuare le opportune verifiche di compatibilità e di inerenza alle finalità istituzionali ancor prima di decidere la costituzione di nuove società, ovvero la sorte delle partecipazioni pubbliche in società già esistenti ed operanti nel mercato.

Ciò premesso, è opportuno rimarcare che la legge finanziaria per il 2008 (art. 3 commi da 27 a 33 della legge 244/2007) ha posto una disciplina vincolistica di tipo formale e sostanziale in tema di costituzione di società e di partecipazioni pubbliche, nel senso che una volta accertata l'esistenza dei requisiti di legge ostativi alla costituzione di nuove società o al mantenimento di partecipazioni, le pubbliche amministrazioni devono cedere a terzi, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, le società e le partecipazioni vietate entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge finanziaria per il 2008, ovvero entro il 30 giugno 2009 (art.3 comma 29 legge 244/2007).

Giova richiamare il chiaro disposto del comma 27: *"al fine di tutelare la concorrenza ed il mercato le amministrazioni di cui all'art.1, comma 2, del D. Lgs. 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 o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. E' sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi d'interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'art.1, comma 2, del D. Lgs. 30 marzo 2001 n.165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza".

La norma distingue marcatamente fra intervento pubblico consentito e partecipazioni vietate e dunque da dismettere entro i termini di cui al comma 29, demandando alla previsione del successivo comma 28 la formalizzazione della decisione mediante una delibera di autorizzazione rilasciata dall'organo competente, congruamente motivata in ordine alla sussistenza o meno dei presupposti di cui al comma 27.

In sintesi, il legislatore ha previsto che gli enti pubblici annoverati all'art.1, comma 2 del D. Lgs. 165/2001 debbano, tramite i loro competenti organi amministrativi, compiere una ricognizione delle partecipazioni maggioritarie, minoritarie, dirette o indirette e delle società a qualunque titolo in mano pubblica, al fine di verificare i presupposti di costituzione e di mantenimento, ovvero le condizioni ostative descritte al comma 27.

Il risultato della necessaria attività ricognitiva deve condurre l'ente ad esprimersi caso per caso con una motivata delibera *ad hoc*, che verifichi le citate condizioni e adotti i provvedimenti conseguenti.

Nel caso di accertamento di condizioni ostative, la via obbligata per l'ente pubblico è quella della cessione a terzi delle società e partecipazioni vietate ai sensi del comma 27, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica.

La predetta disposizione deve però essere correttamente interpretata, nel senso che le pubbliche amministrazioni, entro il termine fissato per legge, devono avviare la procedura di dismissione, ma non obbligatoriamente completarne l'*iter*. E ciò per evitare svendite o speculazioni dei soggetti privati nella determinazione del prezzo di acquisto della partecipazione o della società in mano pubblica.

L'asimmetria della posizione delle pubbliche amministrazioni alienanti rispetto a quella dei terzi concorrenti alla gara, non vincolati, al contrario delle prime, ad un termine legale ed obbligatorio di alienazione, se non correttamente intesa, produrrebbe una debolezza strutturale delle ragioni di parte pubblica la quale, per ciò solo, vedrebbe notevolmente ridotte le possibilità di svolgere una gara effettiva ad un congruo prezzo di dismissione.

Il cedere obbligatoriamente le partecipazioni vietate entro un termine legale, produrrebbe occasioni di speculazione privata tesa al ribasso del

prezzo di acquisto, in una prospettiva del tutto contraria all'interesse pubblico alla sana e corretta gestione del patrimonio e delle risorse della collettività.

Inoltre, a seguito dell'attività ricognitiva in materia di partecipazioni vietate, le grandi realtà territoriali o gli enti istituzionali di maggiori dimensioni, potrebbero trovarsi a dover contemporaneamente gestire un elevato numero di dismissioni, senza poter oggettivamente approdare in tempi brevi al perfezionamento delle procedure di cessione.

In tali evenienze, in conformità con la delibera autorizzativa, occorrerà stilare un accurato programma che scandisca i tempi e le modalità delle previste dismissioni.

Sul piano più strettamente giuridico, si osserva che in carenza di specificazioni normative circa la natura del termine, non sembra che il termine finale fissato dal legislatore rivesta il carattere perentorio, ma sia da ritenersi ordinatorio.

In proposito, va osservato che l'avvio della procedura di dismissione si manifesta per impulso dell'ente proprietario tramite l'adozione di una delibera che ha come destinatari gli organi della società in mano pubblica, interessata, direttamente o indirettamente, alla cessione a terzi dell'asset pubblico.

Il percorso di dismissione potrebbe in concreto articolarsi in più fasi, potendosi rendere necessaria l'adozione di conseguenti delibere in seno all'ente partecipato, secondo i principi del diritto societario contenuti nel codice civile.

A ciò si aggiunga che la fissazione di un termine finale di dismissione delle partecipazioni vietate potrebbe di fatto non essere rispettato per mancanza di acquirenti privati, i quali, non considerando appetibile l'acquisto, ovvero non congruo il prezzo d'ingresso per la partecipazione alla procedura di dismissione, decidano di mandare deserta la gara predisposta per la cessione degli asset detenuti dalle pubbliche amministrazioni.

Pertanto, stante i vincoli posti dal legislatore con l'introduzione dell'art.3 comma 29 della legge 244/2007, l'interpretazione che appare conforme al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, induce a considerare il 30 giugno 2009, quale termine entro la quale deve essere già avviato, ma non obbligatoriamente perfezionato, il programma di dismissione delle società e delle partecipazioni vietate.

E' da rimarcare altresì che la costituzione di nuove società pubbliche o il mantenimento delle partecipazioni esistenti, in conformità alle prescrizioni del comma 27, comporta la rideterminazione delle piante organiche dell'ente e produce complessi processi di riorganizzazione, trasformazione e

decentramento delle strutture e delle risorse umane, da effettuare previa consultazione delle organizzazioni sindacali.

A prescindere dalla disciplina transitoria dettata dal comma 31 in materia di dotazioni organiche, la legge finanziaria per il 2008 prescrive che i collegi dei revisori e degli organi di controllo interno delle amministrazioni interessate ai predetti processi di riorganizzazione, asseverano il trasferimento delle risorse umane e finanziarie e trasmettono una relazione al Dipartimento della funzione pubblica e al Ministero dell'Economia e delle Finanze, per il tramite della Ragioneria Generale dello Stato, segnalando eventuali inadempienze anche alle competenti sezioni della Corte dei conti.

Venendo più specificamente al quesito posto dal Commissario straordinario del Comune di Parona, si rileva che l'analisi della questione non può prescindere dalla verifica delle disposizioni statutarie dell'ente in tema di partecipazioni societarie, nonché dall'esame dell'oggetto sociale afferente sia la Parona Multiservizi S.p.A. che la Combitalia s.r.l., in termini di rigorosa compatibilità con il perseguimento dei fini istituzionali dell'ente pubblico.

Lo statuto comunale prevede all'art. 49 che il consiglio comunale può approvare la partecipazione dell'ente a società per azioni o a responsabilità limitata per la gestione di servizi pubblici, eventualmente provvedendo anche alla loro costituzione. La norma prescrive altresì che la partecipazione comunale nei servizi pubblici di primaria importanza debba essere maggioritaria, unitamente a quella di altri eventuali enti pubblici. La predetta disposizione, infine, chiarisce la portata e i poteri del consiglio comunale nella scelta dei rappresentanti in seno al consiglio di amministrazione e nelle verifiche periodiche circa l'andamento della gestione sociale, in modo tale da assicurare adeguata tutela dell'interesse della collettività nell'ambito dell'attività esercitata dalla società partecipata.

Sotto tali profili, la costituzione della Parona Multiservizi S.p.A. e della Combitalia s.r.l., appaiono conformi alle disposizioni dello statuto comunale ed ai principi dettati in tema di *"in house providing"*.

Tuttavia, mentre l'oggetto sociale afferente la Parona Multiservizi S.p.A., riferendosi alla gestione e valorizzazione degli impianti e delle reti destinate all'esercizio di impianti pubblici locali, alla progettazione e costruzione di strade, alla gestione della casa di riposo per anziani, ed, infine, alla gestione dei servizi e delle reti informatiche e telematiche rilevanti per lo svolgimento delle attività istituzionali dell'ente comunale, appare in linea con le previsioni dell'art.3 comma 27 della legge 244/2007, stante l'inerenza con il perseguimento dei fini istituzionali del Comune e la destinazione di tali servizi alla fruizione da parte della collettività degli amministrati, molte perplessità

sotto tali aspetti suscita il concreto atteggiarsi dell'oggetto sociale della Combitalia s.r.l.

Si rileva sinteticamente dal testo dell'art. 2 dello statuto societario che la Combitalia s.r.l. ha per oggetto sociale la progettazione, costruzione e gestione di scali ferroviari, aree logistiche e poli merci sul territorio nazionale; l'effettuazione di consulenze nell'ambito delle attività prima descritte; il trasporto e il noleggio di mezzi stradali e ferroviari; la manutenzione e la riparazione dei mezzi di trasporto di cose o persone; la commercializzazione e la vendita di pezzi di ricambio per mezzi di trasporto; l'esecuzione d'interventi di pulizia ordinaria e straordinaria di fabbricati e di mezzi di trasporto ad uso civile; la realizzazione di servizi telematici e telefonici; la progettazione e costruzione di aree verdi; l'assunzione della rappresentanza di società nazionali ed estere, con la possibilità di istituire uffici e depositi; la somministrazione al pubblico di bevande ed alimenti, ivi compresa la distribuzione di generi alimentari preparati e pronti al consumo.

L'ampiezza e la polivalenza dell'oggetto sociale delineato nello statuto appaiono caratteristiche non conformi alle prescrizioni previste dall'art.3 comma 27 della legge 244/2007, poiché non si intravedono nell'attività della Combitalia s.r.l. i requisiti dell'inerenza territoriale e della stretta connessione fra l'attività societaria e il perseguimento degli interessi della comunità amministrata.

La Combitalia s.r.l. è, a norma di statuto, una società che si prefigge scopi prettamente industriali e commerciali.

La società, inoltre, soffre di sottocapitalizzazione genetica. Lo statuto prevede all'art.6 che la dotazione di capitale iniziale è fissata in Euro diecimila. Tale previsione appare *ictu oculi* inidonea ad avviare anche una sola delle attività previste nell'oggetto sociale, a meno di massicci ed ulteriori investimenti di mano pubblica o privata che potrebbero comunque alterare la composizione della compagine sociale a scapito degli interessi di parte pubblica.

La determinazione di un nuovo intervento pubblico che renda operativa la società partecipata rientra nelle prerogative dell'amministrazione comunale, tramite una scelta che deve essere imprescindibilmente ancorata al perseguimento degli interessi della collettività amministrata e alla rigorosa verifica della resa del servizio pubblico attraverso la forma societaria in termini di efficienza, efficacia ed economicità dell'attività intrapresa.

Poste tali premesse, la partecipazione maggioritaria da parte del comune di Parona, per il tramite della società Parona Multiservizi S.p.A.,

rientra a pieno titolo nelle partecipazioni vietate ai sensi dell'art.3 comma 27 della legge citata finanziaria.

Ne consegue che il consiglio comunale, ai sensi dell'art. 49 dello statuto dell'ente e alla luce della disciplina vincolistica introdotta con le norme previste nella finanziaria per il 2008, deve avviare il programma di cessione a terzi di tale partecipazione indiretta nel rispetto delle procedure a evidenza pubblica, nei modi e nei tempi indicati in motivazione.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
8 luglio 2008
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)