

Deliberazione n.° 005/ 2009/Par.

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 14 gennaio 2009 composta da:

Bruno PROTA	Presidente
Aldo CARLESCHI	Consigliere
Luca FAZIO	Referendario
Francesco ALBO	Referendario relatore
Daniela MORGANTE	Referendario

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

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 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, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, e da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed, in particolare, l'art. 7, comma 8°;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal sindaco del comune di Isola della Scala (VR) prot. n. 11608 del 26 novembre 2008 e assunto al prot. n. 8853/9 in data 26 novembre 2008.

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione di controllo n. 4/2009/Par. del 13 gennaio 2009 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITA la relazione del magistrato relatore, Ref. Francesco Albo

FATTO

Il comune di Isola della Scala (VR) da alcuni anni sta portando avanti, anche sotto l'aspetto urbanistico, un progetto di realizzazione nel proprio territorio comunale di un centro logistico per traffico intermodale.

Essendo state ormai ultimate le procedure, la giunta comunale vorrebbe proporre al consiglio l'adesione con partecipazione minoritaria alla costituenda società di gestione dell'interporto, unitamente ad altri soggetti pubblici e società private.

Le finalità di tale iniziativa sarebbero molteplici: incremento occupazionale, implementazione delle attività produttive e commerciali, nonché dei relativi volumi di traffico e degli investimenti, velocizzazione dei trasporti, creazione di un sistema logistico intermodale, sfruttamento della posizione del paese rispetto a grandi direttrici ferroviarie, decongestionamento delle

reti stradali.

Ciò premesso, il comune chiede se tale partecipazione sia compatibile con l'art. 3 comma 27 della L. n. 244/2007, che com'è noto vieta ad alcune pubbliche amministrazioni, tra cui i comuni, la costituzione e la partecipazione, anche minoritaria, a società che svolgono attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie rispetto alla mission istituzionale dell'ente, o che comunque non producano servizi di interesse generale.

DIRITTO

In via preliminare, occorre valutare la sussistenza dei presupposti di legittimazione attiva con riguardo sia all'ente interessato a ricevere il parere che all'organo che formalmente l'ha richiesto.

Con riferimento al primo aspetto, la richiesta di parere, provenendo da un comune, ed essendo a firma del suo legale rappresentante, ossia il Sindaco, è da considerarsi ammissibile.

In merito alla sussistenza del presupposto oggettivo, la questione sottoposta alla Corte dei conti deve riguardare la contabilità pubblica, in base all'art. 7 comma 8 della legge 131/2003.

A tal proposito, al fine di individuare un'accezione tecnica di contabilità pubblica che delimiti concettualmente la materia, vengono in ausilio gli indirizzi e i criteri generali della Sezione delle Autonomie, approvati il 27 aprile 2004 e la delibera 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006, che restringono l'ambito oggettivo alla normativa e ai relativi atti applicativi che

disciplinano, in generale, l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, compresi, 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.

Anche sotto tale aspetto può affermarsi l'ammissibilità del quesito, che verte sulla compatibilità di una partecipazione azionaria (e dunque di un'immobilizzazione finanziaria destinata a comporre l'attivo patrimoniale dell'ente) rispetto alle recenti restrizioni adottate da una norma della legge finanziaria 2008 (l'art. 3 comma 27) che, al di là del dichiarato intento di salvaguardare la concorrenza, mira a tutelare gli equilibri generali di finanza pubblica, limitando i costi delle società costituite o partecipate da alcuni enti pubblici, tra cui i comuni.

Venendo al merito, bisogna anzitutto ricordare che l'art. 3 comma 27 della L. n. 244/2007 dispone che

Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di

interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza.

E' inoltre previsto che l'assunzione di nuove partecipazioni e il mantenimento delle attuali debbano essere autorizzate dal Consiglio comunale, il quale dovrà motivare caso per caso in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui al comma 27.

Il comune elenca nel quesito una serie di finalità di interesse pubblico, che costituiscono un importante presupposto alla base della decisione consiliare, ma che non aiutano a dirimere la questione posta all'odierno esame, che verte soprattutto sul raffronto tra l'attività della costituenda società rispetto all'attività istituzionale dell'ente.

In tale contesto, qualsiasi valutazione, rimessa in ultima analisi all'ente medesimo, non può prescindere da un attento esame del progetto di statuto della società, non agli atti di questa Sezione.

Pur in assenza di tale importante documento, il Collegio - più che altro in un'ottica collaborativa - ritiene di fornire comunque alcune indicazioni di carattere generale, ricordando, innanzitutto, che l'articolo 3 commi 27-32, nel porre limitazioni alla costituzione e alla partecipazione in società da parte delle pubbliche amministrazioni, ribadisce e rafforza il principio generale secondo cui la costituzione di società o il mantenimento di partecipazioni azionarie da parte degli enti locali, a prescindere

dalla qualificazione privatistica di tali soggetti, richiede come presupposto la "funzionalizzazione" dell'attività di carattere imprenditoriale alla cura di interessi generali giuridicamente organizzati in funzioni o servizi pubblici, attribuiti ad una pubblica amministrazione.

La norma, inoltre, mira a ridurre l'operatività di soggetti che per la presenza diretta o mediata della mano pubblica finiscono in sostanza con l'eludere il rischio d'impresa, e ad arginare il sempre più frequente abuso di forme privatistiche da parte delle pubbliche amministrazioni, a causa del quale queste risultano presenti in settori assolutamente estranei alla loro *mission* istituzionale. L'effetto ultimo di tali restrizioni legislative, come detto precedentemente, è quello di limitare i costi di tali organismi societari che gravano sulla finanza pubblica.

In questo senso, l'antecedente storico dell'art. 3 comma 27 può rinvenirsi nell'art. 13 del D.L. n. 223/2006 (Decreto Bersani, conv. in L. n. 248/2006), che ha introdotto limitazioni di ordine essenzialmente territoriale all'operatività di queste società, senza mai mettere in discussione la possibilità di farvi ricorso.

Rispetto a quest'ultimo, il comma 27 va oltre, ampliando la platea degli enti destinatari (in quanto detta norma applicabili non solo per gli enti locali, bensì per tutte le pubbliche amministrazioni), e richiedendo da un punto di vista oggettivo non più una pura e semplice "strumentalità", bensì un rapporto di "stretta necessità" per il perseguimento delle attività istituzionali dell'ente (cd.

attività "non inerenti").

La valutazione di stretta necessità, da compiersi caso per caso, comporta il raffronto tra l'attività che costituisce l'oggetto sociale (art. 2328 c. 2 n. 3 c.c.) e le attività di competenza dell'ente, quali derivanti dall'attuale assetto istituzionale, che vede i Comuni, le Province e le Città metropolitane titolari di funzioni amministrative proprie e di funzioni conferite - secondo i noti criteri di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza -, con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

Già l'art. 13 del TUEL - antecedente alla riforma del titolo V della Costituzione in quanto approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 -, ha attribuito genericamente al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale.

Sempre ai fini dell'individuazione dell'attività istituzionale dell'ente, utili indicazioni oltre che dalla legge possono derivare dalla stessa struttura del bilancio dell'ente, e precisamente dalle funzioni, - che individuano in modo articolato le spese in relazione alla tipologia delle attività espletate e cioè all'oggettivo esercizio di operazioni da parte delle articolazioni organizzative dell'ente -, e dai servizi, - che individuano le attività che fanno capo alle varie compagini organizzative dell'ente -.

Ulteriori elementi di valutazione possono inoltre derivare anche, nel rispetto del quadro ordinamentale vigente, dallo statuto comunale (che delinea i contorni dell'attività istituzionale dell'ente, come definita dalle fonti legislative), e dalle linee programmatiche di mandato (che segnano, sin dall'insediamento dell'amministrazione, le direttrici entro cui tale attività dovrà svilupparsi).

Qualora da questa verifica l'attività societaria non risulti strettamente propedeutica alla realizzazione dell'attività dell'ente e della relativa *mission*, in via subordinata, potrà comunque ammettersi l'adesione alla società qualora questa produca *servizi di interesse generale*.

A livello comunitario, con questa espressione si intendono sia i servizi di mercato che quelli non di mercato che le autorità pubbliche considerano di interesse generale e assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico.

Rientrano in tale categoria i servizi offerti dalle grandi industrie di rete quali energia, servizi postali, trasporti e telecomunicazioni, nonché la sanità, l'istruzione e 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.

Nella gestione di un servizio pubblico locale (che ha per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a

promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali), oltre al rapporto di stretta necessità e/o alla sussistenza di servizi di interesse generale, dovranno comunque emergere esigenze di ordine tecnico (ad esempio, con riferimento a beni e servizi non altrimenti reperibili nel libero mercato, o strutturalmente non erogabili direttamente dall'ente) o economico (per es., legate alla maggiore convenienza economica dell'autoproduzione del bene o servizio rispetto all'acquisizione di esso sul mercato) che depongano in favore dell'opzione societaria.

Inoltre, la valutazione in ordine all'attività sviluppabile dalla società partecipata dovrà essere risultato di un processo complesso, nel quale, seguendo il consolidato orientamento delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, l'ente dovrà attentamente valutare i costi e i benefici dell'affidamento del servizio alla società, in termini di efficienza, efficacia ed economicità di gestione in un'ottica di lungo periodo, nonché le ricadute sui cittadini e sulla responsabilità dell'amministrazione stessa.

Va da sé che tutte queste valutazioni, prodromiche rispetto alla decisione che il consiglio comunale è chiamato ad assumere ai sensi dell'art. 42 comma 2 lett. e) del D. Lgs. n. 267/2000, dovranno emergere attraverso una seria e puntuale motivazione.

PQM

La Sezione regionale di controllo per il Veneto esprime il proprio parere nei termini sopra esposti.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 14
gennaio 2009.

L' estensore

Il Presidente

Dott. Francesco ALBO

Dott. Bruno PROTA

Depositato in Segreteria il 15/01/2009

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

(Dott.ssa Raffaella Brandolese)