

Deliberazione n. 282/2013/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.ssa Benedetta Cossu	primo referendario;
dott. Riccardo Patumi	referendario;
dott. Federico Lorenzini	referendario.

Adunanza del 20 novembre 2013

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;

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

Vista la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 4 giugno 2009 n. 9/ SEZAUT/2009/Inpr;

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

Vista la richiesta di parere formulata dal Comune di Cesenatico con nota del 7 agosto 2013, pervenuta in Sezione il 13 agosto 2013, per il tramite del Consiglio delle autonomie locali (CAL);

Visto il parere del gruppo tecnico istituito presso il CAL;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 62 del 14 novembre 2013, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della sezione;

Udito nella camera di consiglio del 20 novembre 2013 il relatore Marco Pieroni.

Fatto

Il Sindaco del Comune di Cesenatico chiede di conoscere se ai sensi dell'art. 14, comma 32, del d.l. n. 78 del 2010, vi siano spazi ermeneutici per il mantenimento in essere da parte del medesimo Comune di Cesenatico della propria società strumentale Cesenatico Servizi s.r.l. (affidataria *in house* di servizi manutentivi indivisibili), sulla base delle seguenti considerazioni: a) il Comune di Cesenatico tramite la predetta società organizza ed effettua servizi indivisibili rivolti ad una popolazione media annua equivalente superiore ai 30 mila abitanti; b) le società che hanno gestito detti servizi manutentivi dell'ultimo triennio (Gesturist Cesenatico spa nel 2010 e 2011 e Cesenatico Servizi srl nel 2012) hanno registrato utili di bilancio per i corrispondenti anni. Le perdite registrate da Cesenatico Servizi srl nel 2011 (costituita per scissione da Gesturist nel marzo 2011, ma inattiva per quell'anno nella gestione dei servizi), sono riconducibili quasi esclusivamente ad operazioni patrimoniali di accantonamento a fondo svalutazione crediti civili e fondo rischi legali, non congruamente effettuate in sede di scissione oppure all'assunzione di passività onerose senza avere ricevuto dal Comune di Cesenatico idonei corrispettivi.

Diritto

1. L'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 - disposizione che costituisce il fondamento normativo della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti - 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).

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

3. 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 co. 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.

Sicché le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, co. 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria della nozione di contabilità pubblica incentrata sul "sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva, come sopra delineato, esclude qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta

attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge.

Tanto premesso con specifico riferimento all'inerenza del quesito proposto con le materie di contabilità pubblica, la citata deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti n. 54, in data 17 novembre 2010, allo scopo di delineare il perimetro dell'esercizio della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo ha chiarito che la nozione di contabilità pubblica comprende, oltre alle questioni tradizionalmente riconducibili al concetto di contabilità pubblica (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" (SS.RR., Deliberazione 17 novembre 2010, n. 54).

Sulla base di quanto precede, la Sezione ritiene che la richiesta di parere in esame sia ammissibile sul piano oggettivo in quanto il tema del quesito, riguardante la portata della normativa statale di contenimento della spesa dei comuni, attiene ai profili riconducibili "alla sana gestione finanziaria dell'Ente e ai pertinenti equilibri di bilancio" (SS.RR., Deliberazione 17 novembre 2010, n. 54).

4. Passando al merito, occorre in proposito preliminarmente ricordare il tenore dell'art. 14, comma 32, del d.l. n. 78 del 2010: "Fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, i comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non possono costituire società. Entro il 31 dicembre 2012 i comuni mettono in liquidazione le società già costituite alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero ne cedono le partecipazioni. Le disposizioni di cui al secondo periodo non si applicano ai comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti nel caso in cui le società già costituite: a) abbiano, al 31 dicembre 2012, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi; b) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio; c) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell'obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime. La disposizione di cui al presente comma non si applica alle 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; i comuni con popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti possono detenere la partecipazione di una sola società; entro il 31 dicembre 2011 i predetti comuni mettono in liquidazione le altre società già costituite.”.

4.1. Quanto al termine per le dismissioni, di cui al citato art. 14, comma 32, d.l. 78/2010, occorre precisare che l’originario termine del 31.10.2010, venne prorogato, in sede di conversione in legge (l. 30 luglio 2010, n. 122) al 31 dicembre 2011 ed era stato inserito il periodo “Con decreto del Ministro per i rapporti con le regioni e per le coesione territoriale, di concerto con i Ministri dell’economia e delle Finanze e per riforme per i 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”.

Con l’art. 1, comma 117, della l. 13 dicembre 2010, n. 220 è stata prevista un’ulteriore proroga al 31 dicembre 2013, per effetto dell’inserimento del seguente periodo “ Le disposizioni di cui al secondo periodo non si applicano ai comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti nel caso in cui le società già costituite a) abbiano, al 31 dicembre 2013, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi, b) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio; c) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dall’obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime.” Successivamente con l’art. 2, comma 43, d.l.29 dicembre 2010, n. 225 è stato previsto che il comma 117 dell’articolo 1 della legge 13 dicembre 2010, n. 220 è sostituito dal seguente: “117. Ai fini dell’applicazione dell’articolo 14, comma 32, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, al comma 32 del medesimo articolo 14, le parole “Entro il 31 dicembre 2011” sono sostituite dalle seguenti: “Entro il 31 dicembre 2013” e, dopo il secondo periodo, è inserito il seguente: “Le disposizioni di cui al secondo periodo non si applicano ai comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti nel caso in cui le società già costituite a) abbiano, al 31 dicembre 2013, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi, b) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio; c) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di

bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dall'obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime."

E' seguito l'art. 20, comma 13, d.l. 6 luglio 2011, n. 98 che ha soppresso l'ultimo periodo dell'articolo 14; di poi l'art. 16, comma 27, d.l. 13.8.2011, n. 138 ha sostituito le parole "31 dicembre 2013" con "31 dicembre 2012"; alla lettera a) del medesimo comma 32 le parole <<31 dicembre 2013>> sono sostituite dalle seguenti <<31 dicembre 2012>>; infine, l'art. 29, comma 11 bis, D.L. 29/12/2011, n. 216 ha stabilito che "I termini temporali e le disposizioni di cui ai commi da 1 a 16, 22,24, 26 e 27 dell'articolo 16 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sono prorogati di nove mesi".

Ne discende che il termine è scaduto il 30 settembre 2013.

4.2. Va in primo luogo evidenziato che non può concordarsi sul rilievo, in punto di fatto, che il Comune di Cesenatico possa considerarsi un Ente con una popolazione superiore ai 30.000 abitanti; infatti, atteso il tenore della norma, deve considerarsi irrilevante, ai fini della determinazione della popolazione del Comune il fatto che i beneficiari dei servizi resi dalla società siano di un numero superiore a quello stabilito per determinare la popolazione residente del Comune, che costituisce il solo criterio per valutare l'applicabilità o meno del limite dei 30.000 abitanti voluto dalla norma.

4.3. In ordine alla soluzione del quesito, va qui confermato quanto già ritenuto da questa Sezione con il parere n. 9/2012.

L'evoluzione della legislazione in tema di società partecipate pubbliche è stata caratterizzata, a partire dai più recenti interventi legislativi, da un netto disfavore verso l'utilizzazione dello strumento societario come modello di organizzazione scelto dai soggetti pubblici per lo svolgimento delle proprie funzioni e servizi.

Alla base di tale mutato atteggiamento del legislatore devono essere individuate ragioni di tutela della concorrenza e del mercato, nonché la necessità di limitare l'utilizzo delle società partecipate quale strumento per eludere l'applicazione della normativa relativa al patto di stabilità interno, ai vincoli in tema di assunzione di personale o di indebitamento, alle procedure ad evidenza pubblica.

Nel quadro dei predetti interventi legislativi si colloca l'articolo 3, comma 27 e ss., della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Tale disposizione stabilisce che le pubbliche amministrazioni non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non

strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere, direttamente, partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. Resta sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del Codice dei contratti pubblici e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte degli enti in questione, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza.

L'articolo 3, comma 27, l. cit., come chiarito dalla Corte Costituzionale con sentenza 4 maggio 2009, n. 148, ha inteso rafforzare la distinzione tra "esercizio dell'attività amministrativa in forma privatistica" ed "esercizio delle attività di impresa" da parte delle amministrazioni pubbliche. Secondo tale distinzione lo strumento societario deve essere utilizzato da queste ultime come modello organizzativo per lo svolgimento dei compiti loro affidati, evitando al contrario, che l'esercizio di attività di impresa possa essere svolto beneficiando dei privilegi dei quali può godere un soggetto in quanto pubblica amministrazione.

L'immanenza nel sistema di principi che limitano l'utilizzazione dello strumento societario da parte delle amministrazioni pubbliche è stata di recente affermata dal Consiglio di Stato secondo il quale la costituzione da parte di un ente pubblico di una società commerciale che operi sul mercato, in concorrenza con altri operatori privati, deve essere prevista da espresse disposizioni di legge, e la costituzione di società per il perseguimento di fini istituzionali propri dell'ente pubblico è generalmente ammissibile se ricorrono i presupposti *dell'in house providing*, salvi specifici limiti legislativi (A.Pl., 3 giugno 2011, n. 10).

E' quindi sulla base delle previsioni contenute nell'articolo 3, comma 27 e ss., legge 244/2007 che anche gli enti locali debbono effettuare una ricognizione di tutte le partecipazioni societarie al fine di verificare se si tratti di partecipazioni vietate (attività di produzione di beni e servizi non inerenti con le proprie finalità istituzionali) e, quindi da dismettere, o di partecipazioni consentite (servizi di interesse generale o di committenza).

Ulteriori limitazioni all'utilizzabilità dello strumento societario da parte di Comuni a minore densità demografica sono state introdotte dall'articolo 14, comma 32, d.l. 31 maggio 2010, n. 78 convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010, n. 122, la cui ratio è stata

individuata nell'esigenza di salvaguardare la concorrenza e l'apertura del mercato agli operatori privati e di evitare la proliferazione di società sottodimensionate la cui gestione potesse avere ripercussioni negative sui bilanci degli enti costitutori impossibilitati a sostenerne gli oneri di gestione.

Secondo tale disposizione i Comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti non possono costituire nuove società; devono mettere in liquidazione le società già costituite o cederne le partecipazioni entro il 31.12.2013. L'obbligo di dismissione e/o cessione delle partecipazioni non si applica nel caso in cui le società già costituite: a) abbiano, al 31 dicembre 2012, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi; b) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio; c) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell'obbligo di procedere al ripiano delle perdite (tali deroghe sono state introdotte dall'articolo 2, comma 43, d.l. 225/2010 - cd. decreto "Milleproroghe" - conv. in Legge 26.2.2011, n. 10). Il divieto di costituzione di nuove società e/o l'obbligo di cessione delle partecipazioni non si applicano alle società con partecipazione paritaria o proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più Comuni la cui popolazione complessiva superi i 30.000 abitanti.

I Comuni con popolazione compresa tra i 30.000 ed i 50.000 abitanti possono detenere la partecipazione di una sola società; entro il 31 dicembre 2013 devono mettere in liquidazione le altre società già costituite.

La difficoltà interpretativa derivante dalla clausola di salvezza contenuta nel primo periodo dell'articolo 14, comma 32, d.l. cit. (secondo la quale rimane "fermo quanto previsto dall'articolo 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), dapprima risolta nel senso che i Comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti potessero continuare a costituire società che producono servizi di interesse generale (Sez. Controllo Puglia, 103/2009/PAR e 76/2010/PAR), è stata superata nel senso che le due disposizioni operano su piani diversi. L'articolo 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 correlati alla densità demografica dell'ente (Sez. Lombardia nn. 861/2010/PAR, 952/2010/PAR, 959/2010/PAR; Sez. Liguria

166/2010/PAR; Sez. Emilia-Romagna nn. 4/2011/PAR, 30/2011/PAR, Sez. Puglia, 12/2011/PAR; Friuli Venezia-Giulia 245/2011/PAR).

Ne deriva, pertanto, che a prescindere dal tipo di attività svolta - salvo eventuali disposizioni normative speciali che impongano l'esercizio obbligatorio della funzione in forma societaria, secondo il modello delle società cd. di "diritto singolare" - i Comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti non possono costituire nuove società se non associandosi con altri enti; i Comuni con popolazione compresa tra i 30.000 ed i 50.000 abitanti possono detenere una sola partecipazione (cfr. in tal senso Sez. Lombardia, deliberazione 124/2011/PAR).

Vale aggiungere che l'avvenuta caducazione a seguito della pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, del d.l. n. 95/2012, nella parte in cui si applica alle Regioni ad autonomia ordinaria, risulta influente ai fini del mantenimento, in capo, alle Regioni sul predetto obbligo di dismissione, dato che tale obbligo deriva appunto dal citato art. 14, comma 32, del d.l. n. 78 del 2010.

4.4. Tanto premesso, pur prendendo atto delle ragioni esposte dal Comune, la piana formulazione dell'articolo non lascia spazio a soluzioni diverse da quelle contemplate nella norma; sicché, allo stato della vigenza della norma richiamata, non si rinvengono soluzioni diverse da quelle della messa in liquidazione della citata Cesenatico servizi srl ovvero della alienazione dell'intera partecipazione del Comune in detta società.

P.Q.M.

Nelle su estese osservazioni è il parere della Sezione.

ORDINA

Alla Segreteria di trasmettere copia della presente deliberazione - mediante posta elettronica certificata - al Sindaco del Comune di Cesenatico ed 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 20 novembre 2013.

Il Presidente

Il Relatore

f.to (dott. Antonio De Salvo)

f.to (dott. Marco Pieroni)

Depositata in segreteria il 26 novembre 2013

Il Direttore di segreteria

f.to (dott.sa Rossella Broccoli)