

CORTE DEI CONTI

Sezione Regionale di Controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 14.10.2009 composta da:

Vittorio Lomazzi	Presidente
Michele Grasso	Consigliere
Stefania Petrucci	Primo Referendario
Chiara Vetro	Referendario relatore

ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE n. 100/PAR/2009

Vista la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di S. Cesarea Terme (LE) del 28.7.2009 e pervenuta in data 4.8.09;

Vista l'ordinanza n. 18 del 24.9.09 con la quale il Presidente della Sezione Regionale di Controllo ha convocato la Sezione per la data odierna;

Udito il relatore, Referendario dott.ssa Chiara Vetro;

Premesso in

FATTO

Il Comune di S. Cesarea Terme detiene una partecipazione azionaria del 49,504 % nella società "Terme di S. Cesarea s.p.a.", il cui statuto, all'art.4, indica come oggetto sociale la valorizzazione e lo sfruttamento di acque termali e minerali ... nonché le attività accessorie e complementari, quali la produzione ed il commercio delle stesse e di tutti i prodotti derivati, la realizzazione e gestione di centri di cura, riabilitazione, benessere, esercizi turistici, ricreativi, alberghieri e stabilimenti balneari.

Tanto premesso il Sindaco, con nota in epigrafe, chiede di conoscere il parere di questa Sezione in ordine alla legittimità del mantenimento di detta partecipazione, ai sensi dei commi 27 e ss. art.3 legge n.244/2007 come recentemente modificati dal DL n.78/2009.

Ritenuto in

DIRITTO

Prima di procedere all'esame del merito del quesito occorre verificare se, nella fattispecie, ricorrano i presupposti procedurali, soggettivi ed oggettivi, necessari all'ammissibilità della richiesta stessa.

La legge 5 giugno 2003, n. 131, contenente norme per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale

18 ottobre 2001, n. 3, nell'ampliare le funzioni di controllo intestate alla Corte dei conti e nell'accentuarne il carattere collaborativo, ha previsto all'art. 7 comma 8, che i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alla Corte stessa "*pareri in materia di contabilità pubblica*", richiesta da inoltrarsi, *di norma*, per il tramite del Consiglio delle autonomie locali "*se istituito*". Ad oggi il Consiglio delle Autonomie Locali risulta nella Regione Puglia istituito (L.R. 26 ottobre 2007, n.29) ma ancora non operante. Tale organo, previsto dall'art.123 della Costituzione come modificato dalla Legge Costituzionale 18.10.2001 n.3, avrebbe funzione di consultazione tra la Regione e gli Enti locali, nonché di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo. La mancata operatività, ad oggi, nella Regione Puglia di detto organo non può comunque ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta; pertanto la Sezione ritiene, sotto questo primo profilo, ricevibile la richiesta. La richiesta è altresì ammissibile sotto il profilo *soggettivo*. Il Sindaco, infatti, quale organo responsabile dell'Amministrazione Comunale e di rappresentanza dell'Ente (art.50 D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267) ha certamente la legittimazione soggettiva necessaria a richiedere il parere di cui trattasi, senza che si renda necessaria una preventiva deliberazione autorizzatoria di uno degli organi di governo collegiale dell'Ente.

Occorre ora esaminare se ricorrano, nella fattispecie, i requisiti di ordine *oggettivo* necessari perché possa essere attivata la funzione consultiva della Sezione. E' necessario, cioè, verificare se la questione prospettata dal Comune sia attinente alla materia della contabilità pubblica e se non siano presenti altri elementi che impediscano di rendere il parere di cui trattasi. La funzione consultiva intestata alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti, infatti, può essere espletata a condizione che le richieste di pareri abbiano ad oggetto questioni afferenti alla materia della contabilità pubblica e prospettino questioni di carattere generale, che non siano, cioè, finalizzate all'adozione di specifici atti di gestione e non riguardino provvedimenti già presi o attività già espletate. Più nel dettaglio, appartengono alla nozione di contabilità pubblica le norme intese a disciplinare in via primaria e diretta la gestione del patrimonio della P.A.; l'acquisizione delle risorse finanziarie e l'impiego di esse; la programmazione dell'attività economica, finanziaria e patrimoniale della P.A.; la rendicontazione riferibile a detta attività e le scritture contabili ed i relativi controlli, nonché le norme direttamente preordinate alla tutela degli equilibri della finanza pubblica. Le questioni

riferibili all'interpretazione ed all'applicazione della normativa afferente al settore appena delineato possono dunque essere oggetto dell'attività consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti. In buona sostanza, per "materia della contabilità pubblica" deve essere inteso il sistema normativo che presiede alla gestione finanziaria ed economico-patrimoniale dello Stato e degli altri enti pubblici, riferibile alla fase dei procedimenti amministrativi che riguarda la gestione di entrate o spese e la connessione con le scritture di bilancio. Nel caso di specie, la richiesta di parere ha ad oggetto l'interpretazione e la concreta applicazione della normativa introdotta dall'art. 3, comma 27 e seguenti della legge n. 244 del 2007 (e successive modificazioni), in materia di società partecipate da amministrazioni pubbliche. A tale proposito va rilevato che, come già in più occasioni evidenziato da questa Sezione (*ex pluribus* cfr. parere n. 3/2008), i risultati degli organismi partecipati - spesso destinatari di cospicui trasferimenti dagli Enti e/o potenziali produttori di utili o dividendi in favore dell'Ente partecipante - hanno diretta incidenza sugli equilibri di bilancio degli Enti locali, e che il risultato economico finale della gestione degli enti locali deve necessariamente comprendere i costi sostenuti ed i ricavi conseguiti dall'esercizio di attività esterne svolte attraverso aziende speciali o società partecipate. Alla luce di tali considerazioni, la richiesta di parere va considerata ammissibile anche dal punto di vista oggettivo, atteso che il quesito posto attiene alla materia della contabilità pubblica e, in quanto rivolto all'interpretazione ed alla corretta applicazione di una specifica normativa, presenta carattere generale ed astratto.

Passando al **merito** della richiesta, v'è da premettere che il fenomeno della costituzione da parte delle amministrazioni pubbliche di società aventi oggetto sociale estraneo all'attività istituzionale dell'ente ha assunto nel corso degli anni proporzioni tali da indurre il legislatore a ritenere necessaria una disciplina che identificasse i casi nei quali l'assunzione di partecipazioni non è consentita.

In quest'ottica l'art. 3, nei commi 27 e ss., ha escluso per gli enti pubblici l'indiscriminata possibilità di costituire o detenere partecipazioni in società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali; per tali società sono ora espressamente vietate la costituzione, l'assunzione o il mantenimento diretto o indiretto di partecipazioni, anche di minoranza. Rimane invece ammessa la

costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società.

Ciò significa che dovrà essere dato conto della sussistenza della "stretta necessità" richiesta dalla legge o che dovrà essere provato che la produzione del servizio tende a soddisfare un interesse di carattere generale.

Le partecipazioni in società "non inerenti" dovranno invece essere dismesse.

Il Consiglio Comunale dovrà pertanto motivare caso per caso in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui al citato comma 27, che dispone: *"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. E' 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'art.3 comma 25 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al D.L. 12 aprile 2006 n.163, 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".*

Come recentemente posto in evidenza anche dalla Sezione di controllo Piemonte (Par. n. 33 – 2008), la finanziaria per il 2008 ha inteso circoscrivere il fenomeno della proliferazione di società pubbliche o miste, considerato una delle cause dell'incremento della spesa pubblica degli enti locali, al fine di prevenire un ricorso a tale strumento elusivo delle discipline pubblicistiche in materia contrattuale o di finanza pubblica, e soprattutto per assicurarne un utilizzo correlato alle reali necessità degli enti. Per questa ragione le uniche tipologie di società partecipate di cui il legislatore espressamente consente la costituzione e il mantenimento sono le società che svolgono attività strettamente necessarie alle finalità istituzionali degli Enti e le società che producono servizi di interesse generale.

Ai sensi dell'art. 3, comma 29, della stessa legge, le amministrazioni pubbliche sono tenute a cedere a terzi le società e le partecipazioni vietate entro il termine di diciotto mesi dalla data di entrata

in vigore della legge, termine oggi portato a 36 mesi per effetto della modifica del comma 29 operata dalla lett. e) comma 1 art. 71 legge 18.6.09 n.69; il medesimo comma era stato, inoltre, modificato dalla lett. b) comma 2 art.19 DL 1.7.09 n.78, soppressa dalla relativa legge di conversione.

La predetta disposizione, peraltro, deve 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 (in tal senso cfr. Sezione Controllo Lombardia, Par n. 48 – 2008).

E' importante sottolineare come l'inquadramento tra le società che perseguono finalità istituzionali dell'Ente o tra le società rivolte alla produzione di servizi d'interesse generale è rimesso alla valutazione dell'Ente attraverso il proprio organo consiliare (art. 3, comma 28 della citata legge n.244 del 2007). Nella misura in cui il ricorso allo strumento societario è consentito solo per attività strettamente necessarie alle finalità istituzionali degli enti e per servizi d'interesse generale, la possibilità di costituire o mantenere una partecipazione societaria dovrà dunque essere verificata in ragione delle finalità che l'ente intenda con essa realizzare, nell'ambito delle proprie competenze istituzionali. Pertanto, rientra tra i compiti del Comune odierno istante, attraverso il proprio organo consiliare, verificare quali finalità intenda perseguire con tale strumento, se queste siano da considerarsi fra i compiti riservati dall'ordinamento all'Ente comunale o comunque se l'attività della società possa considerarsi strettamente necessaria alle finalità dell'Ente stesso, alla luce del proprio statuto.

Nel nuovo assetto istituzionale disegnato dalla riforma del titolo V, parte seconda, della Costituzione, il Comune è titolare di funzioni amministrative, suscettibili di limitazioni da parte del legislatore nazionale e regionale nel rispetto del principio di sussidiarietà, ed è intestatario del

ruolo di interprete primario dei bisogni della collettività locale, spettando, dunque, ad esso il compito di valutare le necessità di quest'ultima e di soddisfarle, nel rispetto delle compatibilità di natura gestionale e finanziaria.

Nel caso di specie il Comune, nello stralcio di statuto societario riportato nella richiesta di parere, evidenzia nel quesito una serie di finalità rientranti nell'oggetto sociale della partecipata, che costituiscono un importante presupposto alla base della decisione consiliare, ma che non forniscono alla scrivente Sezione sufficiente supporto per fornire indicazioni utili a risolvere la questione, che verte soprattutto sul raffronto tra l'attività della società e l'attività istituzionale dell'ente. In tale contesto, qualsiasi valutazione, rimessa comunque, è opportuno nuovamente sottolinearlo, in ultima analisi all'Ente medesimo, non può prescindere da un attento esame dell'intero statuto della società, non agli atti di questa Sezione.

Pur in assenza di tale importante documento – in un'ottica essenzialmente collaborativa – si ritiene di fornire comunque alcune indicazioni di carattere generale, ricordando, innanzitutto, che la normativa della finanziaria, 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 (cfr. a tale proposito Sezione di controllo Veneto, Par. n.5 – 2009). La norma 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, ed ha lo scopo di 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. La finalità perseguita dal legislatore, in tale ambito, è chiaramente quella di limitare i costi di tali organismi societari che gravano sulla finanza pubblica nonché evitare che lo schema societario sia il veicolo per eludere la normativa pubblicistica in tema di controllo finanziario e di patto di stabilità, nonché strumento abusivamente volto ad evitare le procedure ad evidenza pubblica che presiedono all'attività negoziale delle pubbliche amministrazioni locali.

L'evoluzione normativa rispetto alla norma originaria (art. 13 del D.L. n. 223/2006 convertito in Legge n. 248/2006), ha portato a considerare necessaria non più una pura e semplice "strumentalità", bensì un rapporto di "stretta necessità" per il perseguimento delle attività istituzionali dell'ente. 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, ricordando che l'art.13 del TUEL 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 dallo statuto comunale (che delinea i contorni dell'attività istituzionale dell'ente), ricordando che, sempre in omaggio al principio di sussidiarietà, il ruolo centrale dell'amministrazione locale quale interprete primario dei bisogni della collettività locale, riconosciuto anche a livello costituzionale, non può essere messo in discussione dalla mancanza di un organico quadro legislativo che individui le funzioni comunali perché, semmai, il legislatore può solo specificare quali siano gli ambiti che *non* rientrano nella competenza comunale, con la conseguenza che spetta al singolo ente valutare quali siano le necessità della comunità locale e, nell'ambito delle compatibilità finanziarie e gestionali, avviare le "politiche" necessarie per soddisfarle.

Qualora da questa verifica l'attività societaria non risulti strettamente propedeutica alla realizzazione dell'attività dell'ente, potrà comunque ammettersi l'adesione alla società qualora questa produca *servizi di interesse generale*, d'impatto immediato sulla collettività locale.

Giova a questo punto ulteriormente evidenziare che, per il futuro, nella scelta di acquisire o meno partecipazioni in società private, una volta superata positivamente la verifica relativa alla sussistenza dei presupposti di legge (rapporto di stretta necessità e/o sussistenza di servizi di interesse generale) l'attenzione dell'Ente dovrà comunque concentrarsi su valutazioni ulteriori, quali l'esistenza di 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. 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. Tutte queste valutazioni, prodromiche rispetto alla decisione che il consiglio è chiamato ad assumere ai sensi dell'art. 42 comma 2 lett. e) del D. Lgs. n. 267/2000, dovranno emergere attraverso una puntuale motivazione del provvedimento comunale.

P.Q.M.

Nelle esposte considerazioni è il parere di questa Sezione Regionale di controllo per la Puglia.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, al Sindaco del Comune di S. Cesarea Terme.

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 14.10.09.

Il Relatore
f.to C. Vetro

Il Presidente
f.to V. Lomazzi

Depositata in Segreteria il 15/10/2009

Il Direttore della Segreteria
f.to C. Doronzo