



REPUBBLICA ITALIANA

la

CORTE DEI CONTI

Sezione di controllo della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia

V Collegio

composto dai seguenti magistrati:

PRESIDENTE: dott. Antonio De Salvo

CONSIGLIERE: dott. Fabrizio Picotti

REFERENDARIO: dott.ssa Innocenza Zaffina (relatore)

Deliberazione del 1° settembre 2011. Provincia di Pordenone. Motivato avviso in tema di configurabilità di un debito fuori bilancio per la ricapitalizzazione di una società non costituita per l'esercizio di servizi pubblici locali, ai sensi dell'art. 194, comma 1, lett. c) D.Lgs. n. 267/2000

VISTO l'articolo 100, comma 2, della Costituzione;

VISTA la legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 e successive modifiche ed integrazioni (Statuto speciale della Regione Friuli Venezia Giulia);

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione";

VISTO il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934 n. 1214, e

successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20 recante disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione di controllo della Corte dei conti della regione Friuli Venezia Giulia, a richiesta dell'amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica;

VISTO l'art. 17, comma 31, del D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito nella Legge 3 agosto 2009, n. 102;

VISTO l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9.;

VISTO l'art. 12 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento della Sezione, adottato con le deliberazioni n. 2/Sez.PI./2004 e n. 5/Sez.PI./2004 ai sensi dell'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975 n. 902, sostituito dall'art. 7 del D. Lgs. 125/2003;

VISTA la deliberazione n. 4/Sez.PI./2004, come modificata dalla deliberazione n. 19/Sez.PI./2004, e successivamente aggiornata dalla deliberazione n. 27/Sez.PI./2007 che stabilisce le modalità, i limiti ed i requisiti di ammissibilità dell'attività consultiva della Sezione;

VISTA la deliberazione della Sezione Plenaria n.343/2010/INPR del 15 dicembre 2010 con la quale è stato approvato il programma delle attività di controllo della Sezione per l'anno 2011;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 7/2011 dell'8 febbraio 2011, relativa alle competenze ed alla composizione dei Collegi della Sezione;

VISTA la richiesta di motivato avviso inoltrata dalla Provincia di Pordenone con nota prot. n. 506005 del 28 giugno 2011, acquisita il 4 luglio u.s. al n. 2850 del protocollo della Sezione, avente ad oggetto la possibilità di configurare, ai sensi dell'art. 194, comma 1, lett. c) del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL), un debito fuori bilancio in caso di obbligazione scaturente dalla ricapitalizzazione di una società consortile a responsabilità limitata che ha registrato una riduzione del capitale al di sotto del minimo legale;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 41 del 17 agosto 2011 con la quale, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento per l'organizzazione e il funzionamento della Sezione, deliberata l'ammissibilità della richiesta medesima, la questione è stata deferita all'attuale V Collegio ed è stata individuata la dott.ssa Innocenza Zaffina quale magistrato incaricato della relativa istruttoria;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 41 del 17 agosto 2011 con la quale è stato convocato il V Collegio per il giorno 1° settembre 2011 alle ore 15,00, presso la sede della Sezione, per la discussione dei temi relativi all'emanando motivato avviso;

UDITO nella Camera di consiglio del 1° settembre 2011 il

relatore dott.ssa Innocenza Zaffina;

Premesso

Con la nota indicata in epigrafe il Presidente della Provincia di Pordenone ha esposto quanto segue: il Distretto del mobile Livenza, società consortile a responsabilità limitata partecipata dalla Provincia, si trova nella condizione prevista dall'art. 2482 ter del codice civile, avendo registrato una riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale. La società, partecipata da soci pubblici e privati, con un iniziale capitale pari a 40.000 euro, ha convocato l'assemblea per procedere alla ricapitalizzazione ai minimi di legge (previsto in 10 mila euro) e richiede, una volta ricostituito il capitale minimo, di procedere a un aumento di capitale fino a € 70.000.

La necessità di ricapitalizzare deriva dalla fusione per incorporazione del Consorzio del Mobile avvenuta nel 2010 che ha comportato l'iscrizione in bilancio di un disavanzo di fusione e l'assorbimento della perdita di esercizio dell'incorporata per effetto della retrodatazione contabile e fiscale della conseguente fusione. L'Ente precisa altresì che l'oggetto sociale della società consortile non può annoverarsi tra i servizi pubblici locali, ma piuttosto tra i servizi di interesse generale.

Sulla base della predetta prospettazione, la Provincia chiede, *"nella convinzione di voler supportare la società per l'attività di valorizzazione del territorio che essa svolge, come conciliare norme regionali e statali che prevedono, da un lato, la possibilità per gli enti di costituire e mantenere società che producono servizi di interesse*

generale e, quindi, con gli obblighi previsti dalla norme del diritto societario, ma dall'altro l'impossibilità di ricapitalizzare le stesse, pur valutata tale ricapitalizzazione necessaria e coerente con gli sviluppi societari e assistita da una verifica delle cause del dissesto e da un programma di risanamento".

L'Ente istante chiede inoltre se possa legittimamente riconoscere e finanziare il debito fuori bilancio derivante dalla ricapitalizzazione, ai sensi dell'art. 194 lettera c) del D.lgs. 267/2000, pur non gestendo la società un servizio pubblico locale ma rivestendo piuttosto "un interesse di portata generale il cui soddisfacimento è previsto anche da una norma regionale". Infine chiede se sia possibile procedere all'aumento di capitale alle condizioni sopra indicate.

**Sui requisiti di ammissibilità soggettiva ed oggettiva della
richiesta di motivato avviso.**

E' opportuno in via preliminare precisare che le richieste di motivato avviso rivolte alla Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia trovano il loro fondamento nell'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione di controllo, a richiesta dell'amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica.

Prima ancora dell'esame del merito delle richieste di motivato avviso, le Sezioni Regionali di controllo della Corte dei Conti verificano

l'ammissibilità sia sotto il profilo soggettivo (legittimazione dell'organo richiedente), sia sotto quello oggettivo (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica).

Ai fini della sussistenza dei requisiti di ammissibilità soggettiva si osserva che questa Sezione in composizione plenaria, nella delibera n. 18/Sez. Pl. del 12 ottobre 2004, ai fini dell'individuazione dei soggetti legittimati a rivolgere istanze di motivato avviso, ha precisato che l'ambito soggettivo della attività consultiva espletabile dalla Sezione del Friuli Venezia Giulia è determinato dall'articolo 3, comma 1, del D.Lgs. 15 maggio 2003, n. 125, che individua le amministrazioni nei confronti delle quali la Sezione medesima esplica le attività di controllo sulla gestione.

Tra queste rientrano la regione e i suoi enti strumentali, gli enti locali territoriali e i loro enti strumentali, nonché le altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione.

Sempre in relazione al profilo dell'ammissibilità soggettiva, si osserva che il soggetto legittimato a rivolgere alla Sezione richiesta di motivato avviso è individuato nell'organo di vertice dell'ente che, per la Provincia, ai sensi dell'articolo 50, comma 2, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, è il Presidente, e nel caso di specie la richiesta è ammissibile in quanto proveniente da tale organo.

Quanto all'ammissibilità oggettiva, la Sezione rileva che l'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, circoscrive i pareri che questa Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti può esprimere alle "materie della

contabilità pubblica”.

La Sezione Regionale per il Friuli Venezia Giulia, nella delibera n. 27/Sez. Pl. del 5 ottobre 2007, che è nuovamente intervenuta sulla materia già oggetto delle precedenti deliberazioni nn. 18/Sez.Pl./2004 e 19/Sez.Pl./2004, fissando i requisiti di ammissibilità delle richieste di motivato avviso, ha precisato che *“le materie di contabilità pubblica sulle quali può esplicarsi l’attività consultiva della Sezione sono quelle tematiche in relazione alle quali essa ritiene di poter utilmente svolgere quella funzione di affermazione di principi attinenti la regolarità contabile e la corretta e sana gestione finanziaria che costituiscono l’essenza del suo ordinario controllo”*.

Nella citata delibera sono stati indicati gli ulteriori requisiti di ammissibilità oggettiva delle richieste di motivato avviso costituiti dall’inerenza della richiesta a questioni:

- non astratte e/o di interesse generale;
- a scelte amministrative future e non ancora operate;
- per le quali non è pendente un procedimento presso la Procura regionale della Corte dei Conti;
- per le quali non è pendente un giudizio avanti ad organi giurisdizionali di qualsiasi ordine;
- per le quali non è pendente una richiesta di parere ad altre autorità od organismi pubblici;
- di cui sia stata data notizia all’organo di revisione economica e finanziaria o, se esistenti, agli uffici di controllo interno.

Nel quadro ordinamentale come sopra delineato è intervenuto il

legislatore ordinario con la norma dell'art. 17, comma 31, del D.L. n. 78 del 2009 , convertito nella legge 3 agosto 2009, n.102, che ha assegnato alle Sezioni riunite della Corte dei conti un potere di indirizzo interpretativo nei confronti delle Sezioni regionali di controllo competenti a rendere pareri in materia di contabilità pubblica, e ciò con la finalità di garantire la coerenza dell'unitaria attività svolta dalla Corte dei conti per le funzioni che ad essa spettano in materia di coordinamento della finanza pubblica, anche in relazione al federalismo fiscale. Tutte le sezioni regionali di controllo sono tenute a conformarsi alle pronunce di orientamento generale adottate dalle Sezioni riunite.

In seguito dell'attivazione della richiamata competenza le Sezioni riunite, in presenza di un contrasto interpretativo tra le Sezioni regionali, sono intervenute con la delibera n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010 a tracciare le linee fondamentali della nozione di contabilità pubblica strumentale all'esercizio della funzione consultiva.

Tanto premesso, si rileva che la richiesta della Provincia di Pordenone è in primo luogo volta a conoscere l'avviso di questa Sezione su *"come conciliare norme regionali e statali che prevedono, da un lato, la possibilità per gli enti di costituire e mantenere società che producono servizi di interesse generale e, quindi, con gli obblighi previsti dalla norme del diritto societario, ma dall'altro l'impossibilità di ricapitalizzare le stesse, pur valutata tale ricapitalizzazione necessaria e coerente con gli sviluppi societari e assistita da una verifica delle cause del dissesto e da un programma di risanamento"*.

L'Ente istante chiede inoltre se possa legittimamente riconoscere il debito fuori bilancio derivante dalla ricapitalizzazione e procedere altresì all'aumento di capitale deliberato dall'assemblea dei soci.

Al riguardo, si osserva che esula dalla competenza consultiva intestata a questa Corte esprimere pareri che attengono all'interpretazione di norme e di atti applicativi non rientranti nella nozione di contabilità pubblica, il cui ambito oggettivo è stato dapprima individuato dalla Sezione Autonomie nella deliberazione n. 5/2006 del 17.02.2006 e successivamente precisato con delibera n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010 dalle Sezioni riunite in sede di controllo.

In tali sedi, è stato chiarito che *"la materia della contabilità pubblica (...) non potrebbe investire qualsiasi attività degli enti che abbia comunque riflessi di natura finanziaria-patrimoniale"*, in quanto *"ciò non solo rischierebbe di vanificare lo stesso limite imposto dal legislatore, ma comporterebbe l'estensione dell'attività consultiva delle Sezioni regionali a tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa con l'ulteriore conseguenza che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti diventerebbero organi di consulenza generale delle autonomie locali. In tal modo, la Corte verrebbe, in varia misura, inserita nei processi decisionali degli enti, condizionando quell'attività amministrativa su cui è chiamata ad esercitare il controllo che, per definizione, deve essere esterno e neutrale"*. La funzione consultiva deve pertanto ritenersi circoscritta *"alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria che*

precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo 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 (cit. deliberazione n. 5/2006 del 17.02.2006, Sezione delle Autonomie).

Nel chiarire ulteriormente l'ambito oggettivo della funzione consultiva intestata alla Corte dei conti, le Sezioni Riunite in sede di controllo (cit. deliberazione n. 54/CONTR./10 del 17 novembre 2010) hanno stabilito che *"la nozione di contabilità pubblica, strumentale alla funzione consultiva, deve assumere un ambito limitato alle normative e ai relativi atti applicativi che disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione della spesa, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli, nel quadro di obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica, idonei a ripercuotersi, oltre che sulle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, anche sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio, in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri"*.

Proprio alla luce delle predette pronunce, il Collegio ritiene che il

quesito della Provincia di Pordenone su *"come conciliare norme regionali e statali che prevedono, da un lato, la possibilità per gli enti di costituire e mantenere società che producono servizi di interesse generale e, quindi, con gli obblighi previsti dalla norme del diritto societario, ma dall'altro l'impossibilità di ricapitalizzare le stesse, pur valutata tale ricapitalizzazione necessaria e coerente con gli sviluppi societari e assistita da una verifica delle cause del dissesto e da un programma di risanamento"* attenga all'interpretazione delle norme statali e regionali che, nel quadro di obiettivi di contenimento della spesa pubblica, negli ultimi anni hanno previsto limitazioni alla discrezionalità degli enti locali con riferimento a eventuali *"aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, rilascio di garanzie"* da effettuare nei confronti delle società partecipate (cfr. articolo 6, comma 19, del citato d.l. 78/2010 convertito nella l. 122/2010; articolo 12, comma 17, della Legge regionale 29 dicembre 2010, n. 22).

La questione posta dalla Provincia di Pordenone può pertanto essere ricondotta alla materia di contabilità pubblica, limitatamente all'interpretazione delle norme che disciplinano le operazioni di ricapitalizzazione delle società effettuabili dagli Enti locali, considerata la potenziale incidenza sulla sana gestione finanziaria e sugli equilibri di bilancio dell'Ente delle partecipazioni azionarie e dei flussi finanziari destinati alle società partecipate (cfr. deliberazioni n. 367/II°C./2008 e 188 /2010/PAR di questa Sezione; Sezione reg. controllo Piemonte deliberazione n. 61/2010/SCRPIE/PAR).

In particolare, il quesito posto dall'Ente istante attiene alla disciplina del patrimonio pubblico e alla gestione della spesa, in quanto la partecipazione azionaria costituisce un'immobilizzazione finanziaria che rientra nell'attivo patrimoniale dell'Ente medesimo e i risultati di esercizio delle società partecipate possono incidere sul bilancio provinciale tenuto conto sia dei trasferimenti disposti a vario titolo a favore degli organismi partecipati, sia dell'influenza che il risultato della gestione operativa delle società partecipate può avere sugli equilibri del bilancio del socio pubblico.

Va peraltro precisato che il motivato avviso non può estendersi all'esame dei presupposti e alla verifica della legittimità della concreta e specifica operazione di ricapitalizzazione prospettata dalla Provincia. Ciò in ragione del limite funzionale dell'attività consultiva della Corte dei conti rappresentato dalla necessità di non interferire con le funzioni di amministrazione attiva, al fine di evitare che la prefata attività non si trasformi in una modalità di co/amministrazione, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza della Corte medesima (cfr. atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9.).

L'esame del quesito rimesso a questa Sezione regionale di controllo sarà pertanto incentrato esclusivamente sulla questione di carattere generale relativa all'interpretazione delle norme statali e regionali che hanno introdotto limitazioni a "aumenti di capitale,

trasferimenti straordinari, aperture di credito, rilascio di garanzie" effettuabili nei confronti delle società partecipate, nel quadro di obiettivi di contenimento della spesa pubblica.

Con riferimento alla ulteriore questione posta dalla Provincia di Pordenone che attiene alla possibilità di procedere all'aumento di capitale fino a 70 mila euro, il Collegio ritiene che tale specifico quesito si appalesa inammissibile sotto il profilo del rischio di interferenza con scelte gestionali e discrezionali di pertinenza esclusiva degli organi politici. Esso attiene infatti a un caso di gestione concreta e puntuale che implica valutazioni che investono la discrezionalità dell'Ente istante e in particolare le competenze degli organi politici della Provincia (cfr. in tal senso cfr. Ordinanze di questa Sezione, n. 25 del 5 maggio 2011, n. 35 del 7.7.2011 e n. 44 del 15.12.2010).

In relazione al quesito relativo all'interpretazione dell'art. 194, comma 1, lett c) e all'aspetto tecnico-contabile della copertura finanziaria della ricapitalizzazione di una società consortile a responsabilità limitata non costituita per l'esercizio di servizi pubblici locali, la Sezione ritiene invece che possa essere affermata l'inerenza alla materia della contabilità pubblica. Seppure occasionato dall'esigenza di valutare l'opportunità di procedere alla ricapitalizzazione e all'aumento di capitale della società consortile a responsabilità limitata, il quesito attiene alla configurabilità o meno delle spese in questione nel novero dei debiti fuori bilancio e all'interpretazione dell'art. 194, comma 1, lett. c) del D. Lgs. n.

267/2000. Il quesito investe inoltre l'ulteriore profilo delle modalità di finanziamento di tali spese.

Per tali ragioni la richiesta di motivato avviso è ammissibile, entro i limiti sopra prospettati, sotto il profilo oggettivo dell'inerenza alla materia della contabilità pubblica.

In ordine alla sussistenza degli altri requisiti di ammissibilità oggettiva fissati dalla delibera n. 27/Sez.PI./2007, la Sezione rileva che la richiesta di parere in esame presenta il carattere della non astrattezza e generalità nei limiti in cui la Sezione potrà pronunciarsi mediante l'indicazione di principi di carattere generale ai quali potranno conformarsi anche altri Enti, qualora insorgesse la medesima questione interpretativa; riguarda scelte amministrative future e non ancora operate dall'Ente. Risulta altresì sussistente anche il requisito della "non pendenza di richiesta di analogo parere ad altra autorità od organismo pubblico", non essendo stata proposta la medesima questione ad altro organo o Ente pubblico.

La richiesta di motivato avviso, inoltre, non interferisce con funzioni di controllo o giurisdizionali svolte da altre magistrature, né con giudizi civili o amministrativi pendenti.

Pertanto, essa è, nei limiti sopra precisati, ammissibile e può essere esaminata

Nel Merito

1. Come evidenziato da questa Sezione nel motivato avviso n. 188/2010/PAR nonché nella Deliberazione n. FVG/ 346 /2010/VSGF avente ad oggetto "*La partecipazione degli enti locali del Friuli Venezia*

Giulia a società, consorzi e ad altri organismi. Controllo sulla struttura organizzativa, gestionale e di controllo attivata dagli enti", gli interventi del legislatore statale e regionale sono stati volti negli ultimi anni a disciplinare il fenomeno delle partecipazioni azionarie pubbliche che è inteso come fattore di rischio per la finanza pubblica, in relazione alle dimensioni che è venuto ad assumere e ai relativi costi. In tale ottica, vanno lette le soluzioni che sono state adottate dal legislatore ai fini di una riduzione del partecipazioni azionarie a mezzo delle dismissioni previste dall'art. 3 comma 27 della legge finanziaria per il 2008 e dall'art. 14, comma 32, del d.l. 78/2010 convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122, come pure ai fini dell'assoggettamento a un regime di contenuto pubblicistico (ad es. per quanto attiene ai requisiti, al numero e ai compensi degli amministratori, al regime delle assunzioni del personale oltre che al regime per l'affidamento dei servizi pubblici).

Non sono inoltre mancati interventi normativi che hanno imposto stringenti limiti all'attività di spesa degli enti locali nei confronti delle società partecipate. Per quanto ritenuto più pertinente al quesito dell'Ente istante, ci si riferisce, in particolare, all'articolo 6, comma 19, del citato d.l. 78/2010 convertito nella l. 122/2010 secondo cui *"Al fine del perseguimento di una maggiore efficienza delle società pubbliche, tenuto conto dei principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile, effettuare aumenti di*

capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti alle società di cui al primo periodo a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti. Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta della amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei Conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma.

Il comma 20 del medesimo articolo 6, prevede inoltre che: *“Le disposizioni del presente articolo non si applicano in via diretta alle regioni, alle province autonome e agli enti del Servizio sanitario nazionale, per i quali costituiscono disposizioni di principio ai fini del coordinamento della finanza pubblica”.*

Nella Regione Autonoma del Friuli Venezia Giulia, la legge regionale 29 dicembre 2010, n. 22. (Legge finanziaria regionale per il 2011), all'articolo 12 (*Disposizioni urgenti in materia di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica*), comma 17, ha

introdotto una specifica disciplina che ricalca essenzialmente quella prevista in ambito nazionale. Il citato comma 17 dispone infatti che *“Al fine del perseguimento di una maggiore efficienza delle società pubbliche, tenuto conto dei principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza, la Regione e gli enti locali della regione non possono, salvo quanto previsto dall'articolo 2447 del codice civile, effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, ne' rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consentite le operazioni citate nei confronti delle società di cui al primo periodo a fronte della realizzazione di programmi di investimento ovvero dello svolgimento di servizi di pubblico interesse, prestati in condizioni di oggettiva non remuneratività, in attuazione di convenzioni, contratti di servizio o di programma. La Regione e gli enti locali individuano i criteri per il riconoscimento delle condizioni di oggettiva non remuneratività ai fini della stipula dei predetti atti”*.

Entrambe le norme in commento (quella statale e quella regionale) sono ispirate ai medesimi principi (*principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza*) e perseguono le medesime finalità (*maggiore efficienza delle società pubbliche e contenimento della spesa pubblica*), pur differenziandosi in parte per l'ambito soggettivo e per la previsione di ipotesi derogatorie diversificate.

Sia la norma di fonte statale sia quella di fonte regionale fanno peraltro salvo "quanto previsto dall'articolo 2447 del codice civile". Quest'ultima disposizione normativa si riferisce all'ipotesi di riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale che, nelle società per azioni, comporta per gli amministratori o per il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, per il consiglio di sorveglianza l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, ovvero la trasformazione della società.

Con riferimento all'interpretazione del rinvio all'articolo 2447 del codice civile, questa Sezione non ritiene di discostarsi da quanto deliberato da altra Sezione regionale di controllo di questa Corte a proposito di analogo quesito (cfr. cit. Sez. reg. controllo Piemonte, Deliberazione 61/2010/SCRPI/PAR).

In particolare, va preliminarmente rilevato che l'ipotesi prevista dall'art. 2447 del codice civile è da ricondurre all'alveo delle norme imperative. Il legislatore ha infatti inteso tutelare l'interesse dei terzi e, in particolare, quello dei creditori sociali, al mantenimento dell'integrità del capitale sociale, imponendo agli amministratori di convocare senza indugio l'assemblea se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dall'articolo 2327, al fine di deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo. Viene fatta salva peraltro l'ipotesi di trasformazione della società.

Da ciò consegue che, pur al ricorrere delle ipotesi previste dalle norme statali e regionali (reiterate perdite registrate per tre esercizi consecutivi ovvero utilizzo delle riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali), trova applicazione l'articolo 2447 del codice civile laddove nelle società partecipate dal socio pubblico si sia verificata la riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale. Le esigenze di tutela della garanzia patrimoniale impongono pertanto agli amministratori l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento a una cifra non inferiore al minimo.

Nella questione posta dall'Ente istante, l'organismo societario per il quale si pongono le esigenze di "riduzione del capitale e di contemporaneo aumento a una cifra non inferiore al minimo" è una società consortile a responsabilità limitata.

In proposito, si osserva che anche con riferimento alle società a responsabilità limitata, analogamente a quanto previsto per le società per azioni, la tutela dell'integrità del capitale sociale quale primaria garanzia dei terzi creditori sociali è presidiata dal codice civile e, in particolare, dall'articolo 2482-ter, norma del tutto analoga a quella di cui all'articolo 2447 c.c. E' d'uopo evidenziare peraltro che, dopo la riforma della disciplina delle società di capitali e cooperative, attuata con decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2004, il legislatore, superando la tecnica del sistematico rinvio alla disciplina della società per azioni, ha previsto anche per le società a responsabilità limitata un'apposita disciplina relativa alle

modificazioni dell'atto costitutivo deliberate dall'assemblea dei soci, nell'ambito delle quali sono comprese le deliberazioni di aumento e di riduzione del capitale sociale.

Si pone pertanto all'interprete il problema di valutare se l'espresso rinvio all'articolo 2447 c.c., effettuato sia dal legislatore statale sia da quello regionale, comporti che l'obbligo di ripristino del capitale sociale o di trasformazione della società valga esclusivamente per le s.p.a. pubbliche ovvero se tale rinvio non possa essere interpretato in chiave sistematica e comprendere pertanto le ipotesi di riduzioni di capitale al di sotto del minimo legale che possono verificarsi anche nelle s.r.l. In proposito, il Collegio osserva che sia la norma statale (cit. articolo 6, comma 19, del d.l. 78/2010 convertito nella l. 122/2010) sia la norma regionale (cit. articolo 12, comma 17 della Legge regionale 29 dicembre 2010, n. 22), imponendo limitazioni alle operazioni di aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, rilascio di garanzie, si riferiscono alle "società partecipate non quotate", fattispecie nella quale possono essere ricomprese anche le s.r.l. L'espresso riferimento del legislatore statale e regionale all'art. 2447 c.c., che si applica alle sole società per azioni, è pertanto da interpretare secondo il criterio logico-sistematico: la norma, da leggere nel contesto delle disposizioni in cui è inserita nonché nel più ampio ambito del diritto societario, non può che essere interpretata nel senso di un espresso riconoscimento, da parte del legislatore statale e regionale, del principio della tutela dell'integrità del capitale sociale a garanzia degli interessi dei terzi, da

considerare prevalente rispetto alle esigenze di contenimento della spesa pubblica anche con riferimento alle s.r.l. pubbliche che si trovino nelle medesime condizioni di riduzione di capitale al di sotto del minimo legale.

In tale ultimo caso, troverà pertanto applicazione la specifica norma di cui all'articolo 2482-ter che, analogamente a quanto previsto dall'art. 2447 c.c., prevede l'obbligo per gli amministratori di convocare senza indugio l'assemblea della s.r.l. per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento a una cifra non inferiore al minimo stabilito dall'art. 2463 c.c. Anche per le s.r.l. viene peraltro fatta salva la possibilità di deliberare la trasformazione della società.

Laddove non si verificano le circostanze che consentono l'applicazione degli articoli 2447 e 2482-ter c.c., le norme in commento fanno espresso divieto di effettuare operazioni di *aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, e rilascio di garanzia a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali*. In tali casi, le esigenze di contenimento della spesa pubblica e di efficienza delle società partecipate, cui sono segnatamente preordinati gli interventi legislativi in esame, limitano l'ambito di discrezionalità dell'ente locale.

Ciononostante, il contemperamento con altri interessi pubblici ritenuti meritevoli di tutela, ha indotto il legislatore a prevedere talune

ipotesi derogatorie. In particolare, la norma di cui al citato articolo 12, comma 17 della citata Legge regionale 29 dicembre 2010, n. 22, consente *"in ogni caso" "le operazioni citate nei confronti delle società di cui al primo periodo a fronte della realizzazione di programmi di investimento ovvero dello svolgimento di servizi di pubblico interesse, prestati in condizioni di oggettiva non remuneratività, in attuazione di convenzioni, contratti di servizio o di programma. La Regione e gli enti locali individuano i criteri per il riconoscimento delle condizioni di oggettiva non remuneratività ai fini della stipula dei predetti atti"*.

Come precisato in premessa, non rientra nelle competenze del Collegio verificare, in questa sede, l'opportunità e la legittimità di una specifica e concreta operazione di "aumento di capitale" che attiene all'attività gestionale e investe pertanto l'ambito discrezionale degli organi politici dell'Ente.

Si richiama nondimeno l'attenzione della Provincia sugli stringenti limiti imposti dalla disciplina regionale, con riferimento alle ipotesi di aumento di capitale effettuabili nei confronti delle società di capitali (cfr. cit. art. 12, comma 17 della Legge regionale 29 dicembre 2010, n. 22). In proposito, si osserva che, in relazione alla specifica ipotesi prospettata dall'Ente istante, viene in rilievo anche la normativa di cui alla legge regionale 11 novembre 1999, n. 27, modificata dalla legge regionale 4 marzo 2005, n. 4. La citata legge si riferisce alle Agenzie per lo sviluppo del distretto industriale, nel cui novero rientra la società consortile a responsabilità limitata partecipata dalla Provincia.

Ai sensi dell'art. 3 della l.r. 27/1999 "l'ASDI è una società consortile a capitale misto pubblico e privato avente come scopo statutario la promozione dell'evoluzione competitiva del sistema produttivo locale e la prestazione di servizi a supporto dei processi innovativi delle imprese localizzate nell'area territoriale di riferimento. L'ASDI è riconosciuta con decreto del Presidente della Regione, previa deliberazione della Giunta regionale, in presenza dei requisiti oggettivi e soggettivi previsti" dalla legge.

Le normative regionali in esame (articolo 12, comma 17 della citata Legge regionale 29 dicembre 2010, n. 22 e artt. 1 e ss. della legge regionale 11 novembre 1999, n. 27) non si pongono peraltro in antinomia, potendosi ritenere che il carattere di "interesse generale" dei servizi prestati dall'ASDI sia desumibile "per tabulas" dalle previsioni normative di cui alla legge regionale 27/1999. Rimangono tuttavia impregiudicate ulteriori questioni, che attengono alle scelte gestionali e discrezionali di pertinenza esclusiva degli organi politici provinciali. Da un lato, ci si riferisce all'opportunità di mantenere la partecipazione nell'ASDI e a provvedere all'aumento di capitale, decisioni da verificare alla luce dei principi di efficacia, efficienza ed economicità nonché di sana gestione finanziaria. Tali principi, che devono orientare le decisioni in materia di utilizzo delle risorse finanziarie pubbliche, impongono, tra l'altro, la previsione e la valutazione di eventuali rischi sulla tenuta degli equilibri di bilancio derivanti dal sistema delle partecipazioni societarie. Dall'altro lato, l'Ente istante non può esimersi dalla verifica di tutte le condizioni

previste dalla legge che possono legittimare gli aumenti di capitale, come ad esempio, la realizzazione di un piano di investimenti ovvero l'erogazione di servizi di pubblico interesse "in condizioni di oggettiva non remuneratività, ai fini dell'attuazione di convenzioni, contratti di servizio o di programma" (cfr. cit. art. 12, l. r. 22/2010).

2. Come anticipato in premessa, il quesito posto dal Comune circa la possibilità di riconoscere il debito fuori bilancio derivante da una eventuale ricapitalizzazione e di provvedere al relativo finanziamento, rende necessario, ad avviso del Collegio, esprimere il proprio motivato avviso anche sulla normativa che disciplina l'attività finanziaria che può precedere o seguire le citate operazioni di ricapitalizzazione. In particolare, la Sezione si è determinata ad esaminare la questione della riconducibilità alla fattispecie del debito fuori bilancio di cui all'art. 194, comma 1, lett. c) del D.Lgs. n. 267/2000 (TUEL) della spesa necessaria per la ricapitalizzazione di una società non costituita per l'esercizio di servizi pubblici locali che si trova nelle condizioni previste dall'art. 2482 ter del codice civile, avendo registrato una riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale.

Come già precisato nella deliberazione FVG 11/2011/PAR di questa Sezione, la nozione di debito fuori bilancio, *"fatta propria anche dalla giurisprudenza contabile, ne individua l'essenza in un'obbligazione pecuniaria riferibile all'Ente, ma assunta in violazione delle norme giuscontabili che regolano i procedimenti di spesa; obbligazione che, pur rispondendo alle finalità istituzionali dell'Ente ed*

essendo giuridicamente valida, non risulta perfezionata contabilmente in quanto non può essere regolarizzata nell'esercizio in cui nasce" (cfr. Circ. Min. dell'Interno 20/09/1993 n. F.L. 21/1993, dedicata ai problemi applicativi del risanamento degli EELL in stato di dissesto; principio contabile n. 2 sulla gestione e sui debiti fuori bilancio, approvato dall'Osservatorio sulla finanza e la contabilità degli Enti locali presso il Ministero dell'Interno).

Il debito fuori bilancio è pertanto un'obbligazione assunta in mancanza di una specifica previsione nel bilancio di esercizio in cui la stessa si manifesta e senza l'assunzione dell'impegno di spesa previsto dall'art. 191, commi 1-3, del D.Lgs. n. 267/2000 (TUEL) (cfr. Corte dei conti, Sez. reg.le controllo Calabria, par. n. 173/2009, Sez. reg.le controllo Toscana par.n. 367/2009).

Quanto ai requisiti generali che il debito deve avere ai fini del riconoscimento, gli stessi vanno individuati nella certezza, intesa come effettiva esistenza di un'obbligazione di dare; nella liquidità, che implica che l'importo dell'obbligazione pecuniaria sia determinato o determinabile nonché nella esigibilità, che impone che il pagamento non sia sottoposto a termine o condizione (cfr. cit. Circ. Min. dell'Interno 20/09/1993 n. F.L. 21/1993).

Nel vigente sistema normativo, le disposizioni di cui all'art. 194 del TUEL, rispondendo alla necessità di limitare il ricorso a impegni non derivanti dalle consuete procedure di bilancio, individuano tassativamente i casi in cui è consentito all'ente locale riconoscere, ai fini della regolarizzazione contabile, i debiti non previsti in sede di

programmazione annuale, disciplinando altresì le modalità della relativa copertura (cfr. Corte dei conti, Sez. reg.le controllo Piemonte; Sez. reg.le controllo Umbria par.n. 9/2008; Sez. reg.le controllo Lombardia, par. n. 5/2010).

Come già osservato da questa Sezione (cit. deliberazioni n. 6/2005 e 11/2011), l'elemento comune alle fattispecie previste dall'art. 194 del TUEL consiste nel fatto che il debito viene ad esistenza al di fuori ed indipendentemente dalle ordinarie procedure che disciplinano la formazione della volontà dell'Ente. Mentre, per contro, la natura del debito non è affatto omogenea.

Proprio in quanto costituiscono eccezione ai principi di universalità, unicità, veridicità ed attendibilità del bilancio, ai principi (cfr. art. 162 del TUEL), nonché al principio di necessaria copertura finanziaria dei procedimenti di spesa, come sancito dall'art. 81 Cost., le fattispecie di cui alle lettere da a) alla e), dell'art. 194 del TUEL, alla cui elencazione è pacificamente riconosciuto carattere tassativo, non sono suscettibili di interpretazione estensiva o analogica (cfr. Sez. reg.le controllo Basilicata 28/2011, Sez. reg.le Campania 334/2011, Sez. reg.le controllo Puglia 106/2009; Sez. reg.le controllo Veneto 125/2009).

Inoltre, il Collegio ribadisce quanto già affermato da questa Corte dei conti in merito alla natura dell'atto di riconoscimento assunto mediante la delibera consiliare, natura meramente ricognitiva nell'ipotesi del riconoscimento di debito fuori bilancio derivante da sentenza esecutiva di condanna, ed autorizzativa con riguardo alle

altre quattro tipologie di debiti fuori bilancio riconoscibili di cui all'art. 194 del TUEL (cfr. delib. SSRR C/conti per la reg. siciliana in sede consultiva n. 2/2005, par. 6/2005 di questa Sez.).

Alla luce di quanto sopra esposto e con particolare riferimento alla fattispecie di cui alla lett. c) dell'art. 194 citato, il Collegio rileva che l'Ente istante non può discostarsi dal dettato normativo, che consente il riconoscimento del debito fuori bilancio nell'ipotesi di *"ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali"*.

Come precisato dal medesimo Ente, la società consortile a responsabilità limitata alla cui ricapitalizzazione si intende provvedere non è *"una società di capitali costituita per l'esercizio di servizi pubblici locali"*. Pertanto, deve ritenersi esclusa la possibilità per la Provincia di riconoscere il debito derivante dall'applicazione delle norme di cui all'art. 2482 ter del codice civile mediante la procedura di cui all'art. 194, lett. c) del TUEL. In altri termini, *"la posizione debitoria non è riconoscibile nel caso di società di capitali non costituite per l'esercizio di servizi pubblici"* (cfr. Finalità e postulati dei principi contabili degli enti locali, punto 106, nel Testo approvato dall'Osservatorio il 12 marzo 2008).

Per i medesimi motivi, la procedura di riconoscimento dei debiti fuori bilancio non può trovare applicazione con riferimento all'eventuale spesa sostenuta per l'aumento di capitale oltre il minimo legale.

Tale conclusione può dirsi assorbente rispetto alla valutazione degli altri necessari caratteri dell'obbligazione che devono ricorrere ai fini della legittimità del riconoscimento del debito fuori bilancio. Ci si riferisce in particolare alla impossibilità di attivare le ordinarie procedure di spesa, prevedendo il sorgere dell'obbligazione, nonché la tempistica dell'adempimento. Tuttavia, a tale ultimo proposito il Collegio ritiene di svolgere le considerazioni di seguito esposte.

3. Non è stato precisato nella richiesta di motivato avviso se l'Ente si sia trovato nella situazione di non poter procedere con le ordinarie modalità al fine di impegnare nel bilancio di previsione le risorse necessarie a far fronte alla ricapitalizzazione. La circostanza non è di poco conto, considerata l'esigenza, che ricorre nel caso prospettato, del reperimento delle risorse necessarie alla spesa in questione e dell'impossibilità, come è stato sopra precisato, di applicare l'articolo 194 del TUEL.

In proposito, la Sezione ritiene che, se è vero che le esigenze di ricapitalizzazione si sono manifestate in seguito alla "iscrizione in bilancio di un disavanzo di fusione e all'assorbimento della perdita di esercizio dell'incorporata per effetto della retrodatazione contabile e fiscale della conseguente fusione", pur in mancanza dei presupposti che avrebbero consentito l'attivazione dell'ordinario procedimento di spesa da parte dell'Amministrazione istante, l'ente avrebbe potuto, in ossequio a principi di sana e prudente gestione, identificare e valutare eventuali passività potenziali al fine di predisporre adeguati accantonamenti che avrebbero potuto consentire la copertura dei

futuri debiti. In particolare, se i futuri debiti sono certi nell'an e nel quantum, questi possono formare specifico stanziamento di bilancio, o, in alternativa, a copertura dei medesimi è riservata quota parte di avanzo. Se i futuri debiti sono noti nell'an o nel quantum, essi sono coperti con appositi accantonamenti generici il cui ammontare è iscritto in sede di formazione del bilancio di previsione. (cfr. principio contabile n.3, punto 65 approvato dall'Osservatorio sulla finanza e la contabilità degli Enti locali presso il Ministero dell'Interno).

Per quanto attiene agli eventuali impegni derivanti dalla decisione di procedere ad un ulteriore aumento di capitale, decisione che rientra nella discrezionalità dell'Ente entro gli stringenti limiti stabiliti dalla normativa in materia, l'attivazione delle ordinarie procedure di spesa si appalesa necessaria, laddove sia possibile prevedere il sorgere dell'obbligazione e la tempistica dell'adempimento (Sez. Campania, del. n.9/2005; SS.RR. Sicilia, del. n.9/2005; Sez. Basilicata, del. n.15/2007; Sez. Piemonte, del. n.4/2007).

Nell'ambito di più generali considerazioni sui fondamentali principi di sana gestione finanziaria, il Collegio ritiene inoltre opportuno ribadire quanto è stato in più occasioni precisato dalla Corte dei conti alle modalità di finanziamento delle operazioni di ricapitalizzazione delle società partecipate. Si osserva, in particolare, che dopo l'entrata in vigore della legge Costituzionale n. 3 del 2001 che ha riscritto l'articolo 119 della Costituzione, il ricorso all'indebitamento è ammesso esclusivamente nelle forme previste

dalle leggi vigenti in materia e per la realizzazione di investimenti.

In attuazione del principio costituzionale di cui all'articolo 119, è intervenuta la legge 350 del 24 dicembre 2003 (finanziaria per il 2004) che all'articolo 3, oltre a ribadire il principio del ricorso all'indebitamento solo per il finanziamento di spese di investimento (comma 16), ha fornito una definizione di indebitamento (articolo 3, comma 17) e individuato le tipologie di spesa che possono essere ricomprese nella definizione di spesa d'investimento (comma 18 del medesimo articolo). Per quanto rileva ai fini dell'emanando motivato avviso, il comma 19 del citato articolo 3 prevede inoltre che *"gli enti e gli organismi di cui al comma 16 non possono ricorrere all'indebitamento per il finanziamento di conferimenti rivolti alla ricapitalizzazione di aziende o società finalizzata al ripiano di perdite. A tale fine l'istituto finanziatore, in sede istruttoria, è tenuto ad acquisire dall'ente l'esplicazione specifica sull'investimento da finanziare e l'indicazione che il bilancio dell'azienda o della società partecipata, per la quale si effettua l'operazione, relativo all'esercizio finanziario precedente l'operazione di conferimento di capitale, non presenta una perdita di esercizio"*. Il divieto di indebitamento di cui all'articolo 119 ultimo comma della Costituzione va pertanto letto, alla luce degli stringenti vincoli di spesa nei confronti delle società pubbliche, anche come limite all'azione amministrativa volta al salvataggio di situazioni di dissesto finanziario delle medesime società (cfr. cit. deliberazione Sezione reg. controllo Lombardia 207/2011/PAR). In particolare, secondo consolidato indirizzo delle

Sezioni regionali di controllo da cui questo Collegio non intende discostarsi, le operazioni di ripiano delle perdite e di ricapitalizzazione non costituiscono investimento, ma rientrano nella spesa corrente e come tali non sono finanziabili mediante la contrazione di mutui (cfr. principio contabile n. 2, punto 9, redatto dall'Osservatorio per la finanza e la contabilità degli enti locali; Sezione reg. controllo Piemonte delibera n. 15/pareri/2008 e delibera 2/pareri/2010; Sezione reg. controllo Lombardia delibera 61/pareri/2009; Sez. reg. controllo Marche 22/2007).

Pertanto, ai fini del reperimento delle risorse necessarie per il finanziamento dalle operazioni di ricapitalizzazione e di aumento di capitale, l'Ente istante è tenuto al rispetto dei predetti principi e, in particolare, dei limiti imposti dall'articolo 119, ultimo comma, della Costituzione.

P.Q.M.

La Sezione Regionale di controllo della Corte dei Conti per il Friuli Venezia Giulia esprime il proprio motivato avviso sul quesito riportato in epigrafe nei termini di cui in motivazione

ORDINA

alla Segreteria di procedere all'immediata trasmissione di copia conforme alla presente deliberazione al Presidente della Provincia di Pordenone, di pubblicare la presente deliberazione sul sito web della Sezione e di curare gli adempimenti necessari per la pubblicazione sul sito web istituzionale della Corte dei Conti.

Così deciso in Trieste nella Camera di Consiglio del 1° settembre

2011.

Il Relatore

f.to Innocenza Zaffina

Il Presidente

f.to Antonio De Salvo

Depositata in Segreteria in data 2 settembre 2011.

Per Il preposto al Servizio di supporto

Coordinatore amministrativo

f.to dott. Andrea Gabrielli