



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario (relatore)
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario

nella camera di consiglio del 29 marzo 2011

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la Legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, nonché con la deliberazione n. 229 in data 19 giugno 2008 del Consiglio di Presidenza;

Visto il Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la Legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota n.709 del 14 marzo 2011 pervenuta a questa Sezione dal Sindaco del Comune di Oltrona di San Mamette (CO);

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio per deliberare, tra le altre, sulla richiesta proveniente dal Comune di Oltrona di San Mamette (CO);

Udito il relatore, dott. Massimo Valero;

PREMESSO IN FATTO

Con la nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Oltrona di San Mamette (CO) chiede alla Sezione un parere in merito alla seguente questione.

Il Comune di Oltrona di San Mamette (CO), convenzionato con una fondazione ONLUS avente come oggetto la cura e l'assistenza delle persone anziane, intende procedere, con la partecipazione di soggetti privati, della fondazione stessa e di altri Comuni, alla costituzione di una società (S.r.l.) per realizzare e/o gestire una casa di riposo per anziani con la finalità di soddisfare la domanda di posti letto sempre maggiori a cui la fondazione non riesce a far fronte.

È precisato che la maggioranza della società sarà pubblica mentre la quota privata sarà eventuale e comunque minoritaria. Tale società prevede la partecipazione paritaria ovvero proporzionale al numero degli abitanti di più comuni la cui popolazione complessiva supera i 30.000 abitanti.

Il Comune di Oltrona di San Mamette, con una popolazione di 2.293 abitanti, detiene partecipazioni azionarie in altre due società che gestiscono i servizi di depurazione e fognatura.

Richiamati i pareri di questa Sezione n. 187/2009 e n. 861/2010 in materia di società pubbliche, si chiede di conoscere se tale operazione sia ammissibile e conforme alla legislazione vigente e in particolare all'art.3, comma 27, L.244/2007, all'art.23 bis del D.L. 112/2008 e all'art. 14, comma 32 del D.L. 78/2010.

Condizioni di ammissibilità

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta di parere rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle

quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte: 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato che non essendo ancora insediato in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione e dallo Statuto della Regione Lombardia, i Comuni e le Province possano, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel co. 8, dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente co. 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.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

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.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che anzi le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

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 fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

Dalle sopraesposte considerazioni consegue che la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento, seguendo anche i nuovi principi di organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività.

Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia la Sezione osserva che la stessa, oltre a risolversi in un profilo giuridico di portata generale ed astratta, rientri nel perimetro della nozione di contabilità pubblica, concernendo l'interpretazione di norme di legge in materia di gestione di servizi mediante società da parte di enti locali.

Per i suddetti motivi la presente richiesta di parere è conforme ai requisiti soggettivi ed oggettivi di ammissibilità e può essere esaminata nel merito.

MERITO

Con la richiesta in esame, viene domandato alla Sezione se sia conforme alla legislazione vigente, e in particolare dell'art.3, comma 27, L.244/2007, dell'art.23 bis del D.L. 112/2008 e dell'art. 14, comma 32 del D.L. 78/2010, la costituzione di una società per realizzare e/o gestire una casa di riposo per anziani.

La formulazione del quesito induce la Sezione a ribadire, preliminarmente, che la scelta se dar corso alla costituzione della società di capitali, così come ogni altra scelta attinente l'amministrazione dell'ente, spetta esclusivamente agli organi ai quali è stata affidata l'amministrazione comunale e, in primo luogo, al Consiglio comunale (per tutti: C. conti, sez. contr. Lombardia, 29 giugno 2006, n. 9/pareri/06; con specifico riferimento alla materia societaria: n 23/pareri/08 dell'11 aprile 2008).

Pertanto, questa Sezione può esprimersi in questa sede unicamente richiamando i principi che vengono in considerazione nella fattispecie prospettata,

ai quali gli organi dell'Ente, al fine di assumere le determinazioni di loro competenza, nell'ambito della loro discrezionalità, possono riferirsi.

In particolare, si ripercorrono, di seguito, i principi più volte enunciati da questa Sezione nella materia di esternalizzazioni e di gestione delle società partecipate, già affrontata con carattere di sistematicità e completezza nelle deliberazioni n.10/2008 e n.270/2008, nei pareri n.23/2008 e n.982/2010; inoltre, nei pareri n. 187/2009 e n.861/2010, che il Comune richiedente il parere dichiara di ben conoscere.

Nelle citate deliberazioni, in particolare, sono delineati i principi e i limiti derivanti dalla scelta organizzativa rimessa ai competenti organi dell'Amministrazione comunale di dare corso alla costituzione di società di capitali o al mantenimento di quote di partecipazione in strutture societarie di diritto civile, alla luce del quadro normativo nazionale e comunitario di riferimento.

La possibilità di ricorrere allo strumento societario è per legge correlato ai fini dell'ente pubblico e deve essere circoscritto al soddisfacimento di effettive esigenze istituzionali dell'ente medesimo, anche allo scopo di evitare che lo schema societario venga utilizzato impropriamente per eludere le normative pubblicistiche in tema di controlli sulla finanza pubblica ed in materia di Patto di stabilità interno nonché di arginare l'abuso di forme privatistiche da parte di talune amministrazioni pubbliche, presenti sovente in settori estranei alla loro missione istituzionale.

L'effetto ultimo dei ripetuti interventi normativi in materia è quello di tutelare gli equilibri della pubblica finanza, contenendo i costi delle società costituite o partecipate da alcuni enti pubblici, tra cui i Comuni (Sez. Reg. Contr. Veneto, parere n.5 del 15 gennaio 2009).

Particolarmente restrittivi sono, poi, i limiti posti dall'art. 3, commi 27 e ss., della legge n. 244/2007 che fa divieto alle amministrazioni pubbliche di costituire società e di assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni anche di minoranza in società, aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi, non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, mentre è sempre ammessa "*la costituzione di società che producono servizi di interesse generale*" (art. 3, comma 27), finalità questa il cui accertamento è espressamente demandato all'ente che deve effettuare la necessaria verifica prima di procedere alla costituzione della società (art. 3, comma 28).

La giurisprudenza amministrativa aveva già sostenuto che l'ente locale, per erogare un pubblico servizio in forma societaria, dovesse procedere ad una accurata analisi costi-benefici, considerando le differenze di qualità e di efficienza del servizio reso da un'azienda pubblica locale o da una concessionaria nonché

l'opportunità di costituire o di partecipare a società con i privati, ove fosse necessario l'apporto di determinate capacità tecnico-amministrative e di risorse finanziarie (Cons. Stato n.130 del 1 febbraio 1985); con la necessità di motivare adeguatamente – come ora previsto espressamente dalla legge finanziaria per il 2008 – nella deliberazione di avvio della procedura di costituzione o di partecipazione in società, la scelta adottata in alternativa alle altre possibili modalità di gestione dei servizi pubblici, individuando puntualmente sia le esigenze di pubblico interesse, sia la convenienza economica (Cons. Stato n. 374 del 12 marzo 1990).

Peraltro, la categoria dei servizi generali contrapposta all'attività di produzione non strettamente necessaria al perseguimento dei fini dell'ente pubblico sembra lasciare ampi margini di discrezionalità alla pubblica amministrazione. Al riguardo, richiamando la giurisprudenza comunitaria, la Corte dei Conti ha chiarito (Sez. reg. cont. Veneto, parere n. 5 del 15 gennaio 2009; Sez. reg. contr. Lombardia n.548/2009/PAR) che rientrano nella categoria dei servizi di interesse economico generale i servizi offerti dalle grandi industrie di rete (energia, servizi postali, trasporti e telecomunicazioni) nonché la sanità, l'istruzione ed 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.

La valutazione in ordine all'attività sviluppabile dalla società partecipata deve essere risultato di un processo complesso, nel quale, seguendo il consolidato orientamento delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, l'ente procede ad una valutazione attenta dei costi e dei benefici dell'affidamento del servizio alla società, valutazione in termini di efficienza, efficacia ed economicità della gestione in un'ottica di lungo periodo, nonché la ricaduta sui cittadini e sulle responsabilità dell'amministrazione medesima (Sez. reg. contr. Lombardia n.187/2009/PAR).

Nel caso di specie, ferma restando l'autonoma valutazione da parte del Comune in merito alla stretta necessità rispetto alle finalità istituzionali dell'Ente, può affermarsi che l'iniziativa di cui al quesito, così come descritta, essendo volta alla soddisfazione della domanda di posti letto in istituto di riposo per anziani della comunità locale, sembra soddisfare il requisito della produzione di servizi d'interesse generale. Tuttavia, la genericità della formulazione del quesito, in ordine agli effettivi compiti che dovrà svolgere la società in questione, incerti tra la sola gestione in una struttura già esistente (di cui, peraltro, nel quesito non è specificata la proprietà) o la realizzazione *ex novo* di una nuova casa di riposo per anziani, induce questa Sezione a richiamare il Comune istante ad un'attenta

ponderazione delle diverse soluzioni adottabili, con riguardo alla sostenibilità delle stesse. In particolare, deve essere valutata l'effettiva possibilità, per la società ipotizzata, di reperire ed impegnare risorse per l'investimento nel lungo periodo e l'equilibrio complessivo dell'operazione deve essere rappresentato in un accurato piano economico finanziario.

E' scontato che tutte queste valutazioni, prodromiche rispetto alla decisione che il Consiglio comunale è chiamato ad assumere ai sensi dell'art. 42, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000, dovrebbero emergere attraverso una seria e puntuale motivazione (Sez. reg. contr. Veneto parere citato).

Quanto alle modalità di scelta del socio privato e di affidamento del servizio, queste devono sottostare alle regole e ai principi di evidenza pubblica.

Inoltre, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 14, co. 32 del d.l. n. 78, conv. in l. n. 122 del 2010 gli enti locali con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti non possono procedere, in linea di massima, alla costituzione di società di capitali, se non associandosi con altri enti per raggiungere una quota minima di popolazione pari a 30.000 abitanti, ad eccezione dei casi nei quali sia lo stesso legislatore, nazionale o regionale, a prevedere che specifiche attività siano svolte per il tramite della partecipazione a società di capitali. In sede consultiva la Sezione ha approfondito ed analizzato le varie posizioni interpretative (delibere n. 861 del 15.9.2010 e n. 912 del 4.10.2010) pervenendo alla conclusione che, a prescindere dal vaglio "finalistico" dell'attività secondo i canoni previsti dall'art. 3, co. 27 della legge finanziaria per il 2008, in ogni caso i comuni con meno di 30.000 abitanti da soli non possono costituire società ma debbono associarsi con altri enti in base alla citata disposizione normativa. Nell'ipotesi prospettata dal Comune istante tale condizione parrebbe rispettata con la previsione della partecipazione di più comuni la cui popolazione complessiva supera i 30.000 abitanti.

Infine, quanto al rilievo, nel caso di specie, delle disposizioni di cui all'art. 23 bis del d.l. n. 112, conv. in l. n. 133 del 2008 citato nella richiesta di parere, non sussistono allo stato elementi sufficienti per esprimersi sull'operazione prospettata e, pertanto, non si può che fare riferimento ai principi informatori della materia. In particolare, si richiama il concetto di servizio pubblico locale di rilevanza economica quale servizio pubblico che possa generare una potenziale redditività rispetto alle risorse imprenditoriali impiegate in un effettivo mercato di riferimento. La rilevanza economica di un servizio non può essere determinata aprioristicamente, ma solo in concreto, laddove il settore di attività sia economicamente competitivo per la capacità di generare utili e per la potenziale esplicazione dell'iniziativa economica privata nel gioco concorrenziale del mercato (Sez. Reg. Contr. Lombardia, parere 225/2010/PAR).

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(dott. Massimo Valero)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria

il 31 marzo 2011

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)