



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

composta dai magistrati:

| | |
|-----------------------------------|-------------------------|
| dott. Nicola Mastropasqua | Presidente |
| dott. Giuseppe Roberto Mario Zola | Consigliere |
| dott. Gianluca Braghò | Primo referendario |
| dott. Massimo Valero | Primo referendario |
| dott. Alessandro Napoli | Referendario |
| dott.ssa Laura De Rentiis | Referendario |
| dott. Donato Centrone | Referendario |
| dott. Francesco Sucameli | Referendario |
| dott. Cristiano Baldi | Referendario |
| dott. Andrea Luberti | Referendario (relatore) |

nell'adunanza in camera di consiglio del 27 marzo 2012

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 del 16 giugno 2000, n. 14, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite del 3 luglio 2003, n. 2 e del 17 dicembre 2004, n. 1;

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 nota prot. 5560 in data 8 marzo 2012, con cui il sindaco del comune di Trezzano sul Naviglio (MI) ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

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

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune di Trezzano sul Naviglio (MI);

Udito il relatore dott. Andrea Luberti;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune menzionato in epigrafe ha formulato alla Sezione una richiesta di parere concernente l'esatta applicazione delle vigenti disposizioni relative alla dismissione delle società a partecipazione pubblica (art. 14, comma 32, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge del 30 luglio 2010, n. 122; e art. 29, comma 11 *bis* del d.l. 29 dicembre 2011, n. 216, convertito nella legge 24 febbraio 2012, n. 14).

Il sindaco in particolare esponeva che: i) la popolazione del comune di Trezzano sul Naviglio è inferiore ai 30.000 abitanti; ii) il comune detiene attualmente il 100% delle azioni della società "*Trezzano Multiservizi s.p.a.*", operante in modo promiscuo nella gestione del servizio di farmacia comunale, di illuminazione cimiteriale, di manutenzione degli immobili comunali nonché di gestione del servizio di igiene ambientale di parchi e giardini; iii) la predetta società ha riportato nell'anno 2010 una perdita di esercizio; iv) il comune istante non ha rispettato, in tutto l'ultimo triennio, il patto di stabilità interno.

Tanto premesso, il sindaco richiedeva: i) se il comune sia legittimato al mantenimento della partecipazione cennata oltre il termine del 31 dicembre 2012; ii) quale sia il regime giuridico applicabile ai rapporti di lavoro instaurati dalla società di cui in premessa a seguito dell'eventuale liquidazione; iii) se sia possibile, sempre per il comune istante, la ricapitalizzazione della società; iv) gli eventuali profili di responsabilità ascrivibili agli amministratori, assessori e consiglieri comunali interessati in caso di mancato scioglimento della società; v) se, all'esito della liquidazione della società, il comune sia legittimato all'eventuale costituzione di un'azienda speciale cui conferire la gestione della farmacia comunale, nonché la dotazione organica della società liquidata.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

Il primo punto da esaminare concerne l'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normativa sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 del t.u.e.l. Pertanto, la richiesta di parere è soggettivamente ammissibile poiché promanante dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, occorre rammentare che la richiesta di parere è formulata ai sensi dell'articolo 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante *"Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3"*.

La disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 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.

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 comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma che, lungi dal conferire alle Sezioni regionali di controllo un generale ruolo di consulenza, la limitano alla sola contabilità pubblica. Preliminare all'ulteriore procedibilità del parere è quindi la ricomprensione del parere tra quelli attribuibili per materia alle Sezioni regionali di controllo.

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenute con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno al riguardo precisato che detto concetto non si estende sino a ricomprendere la totalità dell'azione amministrativa che presenti riflessi di natura finanziaria, ma deve intendersi limitato al *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici"*, sia pure *"in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri"*.

Con specifico riferimento alla richiesta analizzata dalla presente pronuncia, la stessa risulta oggettivamente ammissibile, in quanto rivolta a chiarire l'applicazione di una normativa (quella relativa alle società a partecipazione pubblica dirette alla gestione dei servizi pubblici locali) dettata con l'evidente *ratio* di garantire il contenimento del debito degli enti direttamente interessati.

Tale conclusione, tuttavia, non può valere per il quesito *sub iv*), in quanto esula dell'attività consultiva della Corte, come sopra delineata, qualsiasi forma di valutazione preventiva circa la configurabilità di una responsabilità dell'Amministrazione precedente.

Pertanto, deve essere ritenuto inammissibile lo specifico riferimento ai potenziali profili di responsabilità (presuntivamente erariale), in quanto finalizzato a conseguire un anticipato discarico da eventuali addebiti, interferendo consequenzialmente con un accertamento demandato a organi giurisdizionali e, con particolare riguardo al profilo dell'illiceità contabile, a un'attività incardinata in capo alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti.

Di conseguenza, la Sezione ritiene di poter esaminare la richiesta solo sotto gli altri profili, dal carattere generale e astratto, restando in capo all'Amministrazione la discrezionalità relativa all'assunzione concreta delle proprie determinazioni, nonché la relativa responsabilità (*cf*r nei termini le deliberazioni della Sezione del 21 gennaio 2010, n. 77 e del 19 gennaio 2012, n. 12).

MERITO

Con specifico riferimento al limite alla detenzione delle partecipazioni societarie, è noto che negli ultimi anni il legislatore ha introdotto una serie di disposizioni dirette a razionalizzare e contenere l'utilizzo dello strumento societario da parte delle Amministrazioni pubbliche, in relazione ai plurimi e indubbi profili di problematicità insiti nel ricorso a tale modello organizzativo.

Con riferimento alla limitazione delle attività assumibili da dette entità, l'art. 13, comma 2, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248, ha disposto che le società a capitale pubblico, o misto, finalizzate alla produzione di beni e servizi strumentali all'attività degli enti locali, siano a oggetto sociale esclusivo, e non possano svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati.

Per quanto concerne la costituzione *ex novo* di dette strutture, con l'art. 3, comma 7, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 è stato previsto che *"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 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"* (sul punto, in relazione all'interpretazione della norma ed ai profili applicativi, *cf*r Sez. contr. Piemonte 20 dicembre 2010, n. 92; Sez. contr. Lombardia, 15 settembre 2010, n. 861).

Da ultimo, con riferimento alla dismissione delle società già costituite, preme menzionare il limite introdotto *ex art.* 14, comma 32 del d.l. n. 78/2010, più volte parzialmente riformulato, in relazione a cui questa Sezione (deliberazioni del 15 novembre 2011, nn. 602 e

603 e del 21 dicembre 2011, 673) aveva avuto modo di ricostruire il quadro normativo come di presso esposto: i) i comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non erano abilitati a costituire società; ii) entro il 31 dicembre 2012 detti comuni avrebbero dovuto disporre la liquidazione delle società già costituite alla data di entrata in vigore del decreto, ovvero cederne le partecipazioni (a meno che le società già costituite: a) avessero, al 31 dicembre 2012, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi; b) non avessero subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio; c) non avessero subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune fosse stato gravato dell'obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime).

Successivamente, l'art. 29, comma 11 *bis* del d.l. 216/2011 come risultante dopo le interpolazioni apportate dalla legge di conversione, ha disposto quanto qui di seguito letteralmente si riporta: *"I termini temporali e le disposizioni di cui ai commi da 1 a 16, 22, 24, 25 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"*.

Per rispondere al primo dei quesiti proposti, quindi, dal combinato disposto delle norme anzidette (il differimento deve ovviamente intendersi relativo al termine del 31 dicembre 2012 introdotto dall'ultimo dei commi presi in considerazione dalla proroga) emerge che, in relazione allo *status* del comune istante, venendo in considerazione una società già costituita alla data di entrata in vigore del predetto art. 14, comma 32, il mantenimento dopo il 30 settembre 2013 dell'attuale partecipazione potrà essere consentito all'amministrazione comunale al contemporaneo verificarsi delle predette condizioni.

Con riferimento al quesito *sub ii)*, è evidente che a seguito dell'eventuale liquidazione della società si pone l'alternativa se i relativi rapporti di lavoro si estinguano, ovvero se possano ritenersi incardinati all'ente comunale, in astratto deputato alla continuazione dei servizi.

Occorre sul punto precisare che il principio di tendenziale irrilevanza, ai fini dell'accesso, delle articolazioni interne del comparto pubblico, nonché quello di acquisizione di uno specifico *status* a seguito del superamento di pubblico concorso (espresso già in epoca risalente dall'art. 132 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, contemplante l'istituto della riammissione in servizio) in linea di principio determina la possibilità, per l'ente di riferimento, di assorbire eventuali risorse divenute esuberanti a seguito del ridimensionamento delle proprie articolazioni interne.

Peraltro, come questa corte ha più volte avuto modo di precisare (*cf.* al riguardo i pareri della scrivente Sezione, 5 novembre 2009, n. 987; Sez. controllo Veneto, 22 maggio 2008, n. 18; Sez. Contr. Lazio, 4 febbraio 2010, n. 8 e 21 novembre 2011, n. 67; Sez. Contr. Piemonte, 19 gennaio 2012, n. 3; e, soprattutto, SSRR, 15 aprile 2010, n. 8) laddove per scelta volontaria e motivata dell'ente, ovvero nel diverso caso in cui la soluzione sia legislativamente imposta, si addivenga alla liquidazione di entità societaria riferibile all'amministrazione precedente, non si determina sotto il profilo giuridico alcuna soluzione di continuità nel rapporto di pubblico impiego nei confronti del dipendente dapprima impiegato comunale e poi lavoratore subordinato della società partecipata.

Ne deriva che, sotto il profilo del rispetto dei principi in materia di accesso al pubblico impiego ex art. 97 Cost. (per citare la riferita deliberazione delle Sezioni Riunite) *“condizioni necessarie perché si possa procedere alla riammissione in servizio sono: la persistenza di una carenza organica nei ruoli e per le funzioni di competenza dei dipendenti già trasferiti presso la società concessionaria; la disponibilità di risorse economiche per sostenere gli oneri connessi al reinquadramento; l’espressa volontà dell’amministrazione di procedere alla copertura dei posti scoperti mediante la riammissione dei dipendenti; l’inquadramento dei dipendenti nella medesima posizione giuridico - economica rivestita anteriormente al trasferimento presso la società concessionaria”*.

Di diversa portata risultano, quindi, i vincoli di carattere finanziario, nel caso di specie rappresentati dai meccanismi sanzionatori per il mancato rispetto (per il comune in questione) del patto di stabilità interno, che ai sensi delle disposizioni contenute da ultimo nell’art. 7, comma 2, lettera d) del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149, precludono la possibilità di *“procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale”* nell’anno successivo a quello dell’inadempienza.

Con riferimento all’avviso richiesto in ordine alla possibile ricapitalizzazione dell’ente societario, occorre sottolineare che le disposizioni conferenti nel caso di specie sono quelle contenute sempre nel d.l. 78/10, art. 6, comma 19, con cui il legislatore ha inteso limitare drasticamente, ancora per finalità di contenimento della spesa pubblica, il sostegno finanziario pubblico a entità ormai in stato di decozione, determinandosi in tal caso un’erogazione sostanzialmente a fondo perduto (*cf*r in materia le deliberazioni Sez. Contr. Lombardia, 12 luglio 2010 n. 753; 30 dicembre 2010 n. 1081; 27 aprile 2011 n. 207; e, da ultimo e *funditus*, 23 gennaio 2012, n. 19; nonché Sez. Contr. Piemonte, 22 ottobre 2010, n. 61).

Più specificamente, detta norma vieta alle amministrazioni pubbliche di effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari e aperture di credito, ovvero di 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. La norma consente inoltre di derogare a tale divieto nelle sole ipotesi tassativamente previste: a) dei trasferimenti effettuati in ragione di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse, ovvero alla realizzazione di investimenti; b) di operazioni rese necessarie da eventi eccezionali (*“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”*), che devono essere autorizzate attraverso una speciale procedura (*“su richiesta dell’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”*); c) della ricapitalizzazione della società a seguito della riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale ai sensi dell’art. 2447 c.c. (in relazione alla portata applicativa di tale ultima deroga *cf*r deliberazione del 23 gennaio 2012, n. 19).

Nel caso di specie non pare, in base a quanto riferito nella richiesta di parere, che sussistano gli estremi di alcuna delle deroghe al divieto sopra illustrato, e si deve quindi ritenere che ricorrano gli estremi dell'interdizione di cui all'art. 6, comma 19, del d.l. 78/2010.

Da ultimo, è prospettato l'interrogativo se, in caso di liquidazione della società, il comune possa costituire un'azienda speciale cui conferire il servizio di farmacia comunale, nonché il personale precedentemente in forza alla società liquidata.

Sul punto, occorre ricordare che, come più volte affermato da questa Sezione, la gestione di una farmacia comunale costituisce modalità di assunzione di un servizio locale di rilevanza economica, sottratto espressamente (decreto legge 25 settembre 2009, n. 135, nel testo emerso dalla legge di conversione 20 novembre 2009, n. 166, nonché art. 4, comma 34, del decreto legge 13 agosto 2011, n.138, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148) all'applicazione della disciplina di progressiva liberalizzazione prevista in materia di servizi a rilevanza economica.

Ne deriva che non sussiste una preclusione normativa all'affidamento diretto del servizio di gestione della farmacia comunale a una costituenda azienda speciale (modulo di gestione già preso in considerazione dalla legge 2 aprile 1968, n. 475, all'art. 9, lett. b).

Preclusioni potrebbero sussistere, per contro, al trasferimento del personale dell'attuale *"Trezzano Multiservizi s.p.a."* alla costituenda, novella azienda di gestione della farmacia comunale, in quanto – presupposto il rispetto del principio dell'assunzione tramite pubblico concorso, imposto dalla ricomprensione dell'azienda speciale tra gli "enti strumentali" dell'ente pubblico comunale, secondo quanto disposto dall'art. 114 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 – come detto il comune istante non ha rispettato il patto di stabilità interno e quindi non potrà procedere a nuove assunzioni.

In forza delle considerazioni di principio sopra riferite, nonché del citato art. 114, comma 5 *bis* t.u.e.l., il divieto di cui sopra sarebbe esteso anche alla futura azienda speciale: tuttavia, in sede di conversione del decreto, con la legge 24 marzo 2012, n. 27 all'art. 114, comma 5 *bis*, il legislatore ha espressamente aggiunto l'inciso *"Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente comma aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, culturali e farmacie"*. Ne deriva che l'ultima delle opzioni prospettate dal comune risulta ora utilmente esperibile, sempre, peraltro, con riferimento al personale allo stato effettivamente impiegato, in via esclusiva, nell'ambito della gestione del servizio di farmacia comunale.

In conclusione, vagliando il complesso dei quesiti posti dall'Amministrazione, si precisa che: i) il comune è legittimato, nel rispetto delle disposizioni concernenti l'attività prestata, al mantenimento della partecipazione societaria nella *"Trezzano Multiservizi s.p.a."* sino al 30 settembre 2013; successivamente a tale data la sopravvivenza della compagine dovrà sottostare a una serie di rigorosi limiti legislativi; ii) il comune, anche se ritenga di non liquidare la società, non è in base a quanto riferito legittimato ad apportare forme di sostegno finanziario; iii) laddove si addivenga alla liquidazione della società, potranno essere

internalizzate dal comune le risorse umane a suo tempo trasferite dal comune istante alla società partecipata, nel rispetto complessivo della conseguente riduzione dell'organico del comune e delle ulteriori limitazioni finanziarie alle assunzioni; iv) all'esito della eventuale liquidazione, l'ente municipale potrà costituire un'azienda speciale al fine di continuare a gestire la farmacia comunale, con affidamento diretto, e alla stessa potrà essere trasferito personale nei limiti in cui esso sia stato assunto con le modalità concorsuali proprie delle pubbliche amministrazioni, e con riguardo al personale attualmente effettivamente impiegato nella gestione del servizio di farmacia comunale.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'Estensore
(dott. Andrea Luberti)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 04/04/2012
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)