



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

composta dai magistrati:

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

nell'adunanza in camera di consiglio del 23 ottobre 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 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;

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 n. 9861 del 08.10.2012 con la quale il sindaco del comune di Verdello ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

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'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 sopra citato;

Udito il relatore dott. Cristiano Baldi;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Verdello, con nota n. 9861 del 08.10.2012, chiedeva all'adita Sezione l'espressione di un 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).

In particolare, il comune di Verdello precisava quanto segue:

- di dover provvedere, ai sensi dell'articolo 14, comma 32, del d.l. 78/2010 (come modificato dall'articolo 29, comma 11 bis, del d.l. 215/2011), alla cessione della quota di partecipazione del 20% nella società costituita per la gestione del servizio farmacia, con socio privato detentore del restante 80%;
- che con precedente deliberazione del 2009 l'ente aveva esercitato il diritto di prelazione per la gestione della farmacia e che la società veniva poi costituita in data 18 gennaio 2012, in coincidenza con l'apertura della farmacia comunale;
- di aver incamerato € 720.000,00 dal socio di maggioranza vincitore della gara.

Sulla base di tali premesse, il Sindaco dell'ente locale formulava due distinti quesiti:

- 1) qual'è la sorte della titolarità della farmacia atteso che ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 475/68 il trasferimento della titolarità della farmacia è consentito solo decorsi 3 anni dal conseguimento della titolarità stessa;
- 2) se sia possibile prevedere nel bando di gara un diritto di prelazione in favore dell'attuale socio di maggioranza in modo che questi possa essere ripagato dell'investimento effettuato: in caso contrario, "non è dato conoscere a favore di quale soggetto il comune dovrebbe trasferire la titolarità della farmacia".

AMMISSIBILITA'

La richiesta di parere di cui sopra è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge 131/2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco del comune è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

Con riguardo alle condizioni di ammissibilità oggettiva, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131 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 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 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.

L'attività consultiva, in sostanza, ha la medesima funzione d'indirizzo degli enti locali al raggiungimento di obiettivi e finalità di gestione che ricalcano i contenuti tipici dell'attività di controllo della Corte: in tal modo gli enti possono raggiungere gli obiettivi stessi sin dall'inizio dell'attività nell'ambito di un moderno concetto della funzione di controllo collaborativo.

Risultando conforme ai richiamati parametri, la richiesta di parere oggetto di esame va ritenuta ammissibile.

Essa, infatti, concernendo una specifica normativa di carattere finanziario (art. 14 del d.l. n. 78/2010), rientra a pieno titolo nella nozione di contabilità pubblica nei termini sopra delineati.

MERITO

La questione posta dal comune di Verdello prende le mosse dall'esigenza di cedere la partecipazione nella società mista (80% socio privato, 20% comune Verdello) titolare della gestione del servizio farmaceutico.

Tale esigenza risponde alla puntuale previsione normativa dell'articolo 14, comma 32, del d.l. n. 78/2010 che impone ai comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti, salvo particolari eccezioni, la liquidazione delle società già costituite o, in alternativa, l'alienazione delle relative partecipazioni.

Nella fattispecie in esame, il comune di Verdello, previo esperimento di procedura di evidenza per la scelta del socio privato, in data 18 gennaio 2012 ha costituito una società mista per la gestione della farmacia comunale, in adempimento a quanto stabilito con la delibera C.C. n. 35 del 23 settembre 2010.

Va rilevato, in primo luogo, che se al momento della citata delibera consigliare potevano esserci dubbi interpretativi circa la possibilità o meno, in relazione all'articolo 14, comma 32, del d.l. n. 78/2010, di costituire nuove società da parte di un comune

con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti, tali dubbi erano certamente venuti meno alla data di costituzione della società per la gestione del servizio farmaceutico.

Detto in altri termini, al momento della costituzione societaria (gennaio 2012) la giurisprudenza contabile era ormai consolidata nel senso del divieto di costituzione di nuove compagini societarie per i comuni di fascia demografica analoga a Verdello.

La stessa Sezione Lombardia, sul punto, si era già ampiamente pronunciata: si rimanda, a tal fine, alla deliberazione n. 147 del 23 aprile 2012 ed ai precedenti ivi richiamati.

Riassumendo quanto esposto, nel 2009 (deliberazione CC n. 8 del 10 marzo 2009) il comune di Verdello ha deciso di esercitare il diritto di prelazione per la titolarità di una farmacia comunale, nel 2010 ha deliberato l'utilizzo dello schema societario ed infine, nel 2012, in palese spregio di un divieto normativo ormai pacifico nella sua portata, ha costituito una società mista per la gestione del servizio.

E' quindi evidente, a questo punto, l'imperativa dismissione della predetta partecipazione societaria.

Il comune, consapevole di tale dovere, si pone il problema di assolvervi ed anche in tal caso propone una soluzione (alienazione della propria quota societaria) non coerente con la normativa vigente.

In particolare, va richiamato il disposto dell'articolo 12 legge n. 475/68 (applicabile alle farmacie comunali ex art. 15 quinquies, comma 2, d.l. n. 415/89), peraltro ben noto all'amministrazione comunale, a mente del quale "è consentito il trasferimento della titolarità della farmacia decorsi tre anni dalla conseguita titolarità": nella fattispecie in esame la titolarità è stata conseguita, come riferito dallo stesso comune, nel gennaio 2012 (viene considerato come dato di fatto il termine fornito dal comune, esulando dal presente parere la verifica della correttezza di tale informazione) e, pertanto, sarà cedibile solo dal febbraio 2015.

La soluzione proposta dal comune è quindi contraria ad una specifica normativa di settore: se il comune non può cedere la titolarità della farmacia, è evidente che non può alienare la propria quota residua nella società che gestisce il servizio farmaceutico. Tale alienazione, infatti, o implicherebbe un trasferimento di titolarità della farmacia dal comune titolare al nuovo soggetto gestore (come visto, illegittimo) oppure, in difetto, un'indebita scissione tra titolare (comune) e gestore (società interamente privata), scissione ritenuta inattuabile dalla consolidata giurisprudenza di questa corte (cfr. deliberazione n. 70 del 3 febbraio 2011).

Va comunque ribadito che il profilo societario e quello della titolarità operano su piano diversi: l'ente locale, infatti, quale soggetto di diritto comune, in astratto può certamente alienare la propria quota societaria. Su altro piano, invece, si colloca la titolarità della farmacia che l'ente locale non può cedere e che dovrà gestire sotto altra forma.

Il rispetto dell'articolo 14, comma 32, del d.l. n. 78/2010 impone, conseguentemente, la dismissione della partecipazione nelle forme ivi previste, esulando dalle competenze di questa Sezione l'analisi dei profili societari connessi a tale imposizione normativa. Alla liquidazione della società (o alla cessione di quota con le precisazioni sopra svolte) potrà seguire, da parte del comune, la rinuncia alla titolarità della farmacia (che, conseguentemente, sarà considerata quale sede vacante) ovvero la sua gestione con una delle forme contemplate dall'articolo 9 legge n. 475/68 (salvo, ovviamente, quella societaria).

Si segnala, infine, l'opportunità di valutare la presenza di patologie del negozio giuridico rilevanti ai sensi dell'articolo 2332 c.c. la cui conoscenza ed indagine, tuttavia, esula dalle competenze della Sezione.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione.

Così deciso nell'adunanza del 23 ottobre 2012.

Il Relatore
(dott. Cristiano Baldi)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositato in Segreteria
il 24 ottobre 2012

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)