



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	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 17 gennaio 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. 488 del 5 gennaio 2012 con la quale il sindaco del comune di Lecco 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 di Lecco;

Udito il relatore dott. Cristiano Baldi;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Lecco, con nota n. 488 del 5 gennaio 2012, chiedeva all'adita Sezione l'espressione di un parere circa l'applicabilità dell'articolo 5, comma 5, del d.l. n. 78/2010 alla fattispecie della nomina di un consigliere comunale come componente del consiglio di amministrazione di una società partecipata, qualora tale nomina non provenga direttamente dall'ente locale socio ma dall'assemblea della società stessa.

Precisava, peraltro, che la nomina ad opera dell'assemblea dei soci avveniva, secondo espressa previsione dello Statuto societario, sulla base di previa designazione di un'assemblea di coordinamento intercomunale.

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.

Va peraltro ricordato che ai sensi dell'articolo 53 del medesimo disposto normativo "il vicesindaco ed il vicepresidente sostituiscono il sindaco e il presidente della provincia in caso di assenza o di impedimento temporaneo": atteso che nella richiesta di parere in esame si dà atto della temporanea assenza del Sindaco del comune di Lecco, il vicesindaco è l'organo ritualmente legittimato *pro tempore* a manifestare la volontà dell'ente a tutti gli effetti.

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 ulteriore 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 le modalità applicative di una norma finanziaria con evidenti riflessi di carattere generale sull'andamento economico finanziario dell'ente pubblico, rientra a pieno titolo nella nozione di contabilità pubblica nei termini sopra delineati.

MERITO

La questione in esame concerne la portata dell'articolo 5, comma 5, del d.l. n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010, a mente del quale *"ferme le incompatibilità previste dalla normativa vigente, nei confronti dei titolari di cariche elettive, lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009 n.196, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo, può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute; eventuali gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta"*.

Il comune di Lecco, allegato sul punto un parere reso dall'Anci e richiamato il precedente di questa sezione n. 144/2011, sostiene la non applicabilità della norma citata atteso che nella fattispecie in esame la nomina del consigliere comunale nel consiglio di amministrazione dell'ente partecipato (da 91 comuni oltre al richiedente il parere) è avvenuta, ai sensi dello Statuto sociale, non direttamente dal comune socio ma "dall'assemblea dei soci sulla base della designazione di un'assemblea di coordinamento intercomunale".

Detto in altri termini, la nomina non sarebbe avvenuta né ai sensi dell'articolo 50, comma 8, del d.lgs. n. 267/2000 (*"sulla base degli indirizzi stabiliti dal consiglio il sindaco e il presidente della provincia provvedono alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende ed istituzioni"*) né ai sensi dell'articolo 2449 c.c. (*"se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare uno o più amministratori o sindaci ovvero componenti del consiglio di sorveglianza"*), così non potendosi ritenere l'incarico "conferito dalle pubbliche amministrazioni" ai sensi dell'articolo 5 del d.l. n. 78/2010.

La tesi sostenuta dall'amministrazione comunale non ha pregio.

Come già illustrato dalla Sezione (cfr. i pareri n. 144/2011 e n. 631/2011), l'ampio tenore dell'art. 5, comma 5, del decreto legge n. 78/2010 e la *ratio* volta a

contenere la spesa pubblica in uno dei settori più delicati per le finanze locali e per la trasparenza nella gestione della *res pubblica*, impongono di ricomprendere nel suo alveo la nomina diretta di membri del C.d.A. di società partecipate, da parte degli enti locali soci, con una valutazione necessariamente di carattere sostanziale: ciò significa, detto in altri termini, che il limite imposto dal legislatore trova applicazione in ogni ipotesi in cui la delibera assembleare rivesta carattere meramente formale come laddove – ad esempio - lo statuto sociale preveda il recepimento della designazione effettuata *ex art. 2449 c.c.* dal socio pubblico mediante una successiva delibera assembleare, che in tal caso rivestirebbe carattere meramente dichiarativo e ricognitivo.

Ciò posto, nella fattispecie portata all'attenzione della Sezione, dal tenore letterale del parere si può desumere come nella fattispecie in esame la nomina del consigliere di amministrazione, sebbene formalmente votata dall'assemblea dei soci, in realtà sia direttamente imputabile all'ente socio attraverso il meccanismo della designazione dall'assemblea di coordinamento (organo "costituito ai fini dell'esercizio del controllo analogo").

D'altra parte, va altresì ricordato che l'art. 5, comma 5, può e deve trovare applicazione anche nel caso di società "*in house*", trattandosi di mera articolazione organizzativa della Pubblica Amministrazione, indipendentemente dalla formale nomina degli amministratori ad opera dell'assemblea societaria: è evidente, infatti, che nel caso di società "*in house*" (configurabile anche qualora la partecipazione totalitaria sia ripartita tra più enti pubblici soci), la nomina degli amministratori è in ogni caso espressione diretta della volontà dell'ente socio.

Detto più chiaramente, ciò che conta è la diretta imputabilità della nomina all'ente pubblico, indipendentemente dal formale utilizzo degli strumenti societari.

In conclusione, l'elemento dirimente ai fini dell'applicabilità dell'articolo 5, comma 5, del d.l. n. 78/2010 è dato dal rapporto intercorrente tra gli enti locali soci e l'organismo interamente partecipato.

Infatti, se è vero che il divieto di corrispondere emolumenti *ex art. 5, comma 5, d.l. n. 78/2010* appare *prima facie* non applicabile nel caso in cui gli amministratori della società partecipata, titolari di cariche elettive, siano nominati dall'assemblea sociale (invece di essere direttamente nominati o comunque designati dagli enti locali soci), è altrettanto vero che "*tale divieto può operare nella differente ipotesi in cui la nomina assembleare riguardi una società pluripartecipata pubblica in house, attesa la presenza del controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi da parte degli enti locali soci (acclarato in concreto ed alla luce di una complessiva valutazione degli indici sviluppati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale), idoneo ad imputare alle Amministrazioni territoriali il conferimento dell'incarico de quo*" (delibera di questa Sezione, n. 631 del 29.11.2011).

Resta fermo, infine, quanto previsto dall'articolo 1, comma 718, della legge n. 296/2006 a mente del quale *"fermo restando quanto disposto dagli articoli 60 e 63 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, l'assunzione, da parte dell'amministratore di un ente locale, della carica di componente degli organi di amministrazione di società di capitali partecipate dallo stesso ente non dà titolo alla corresponsione di alcun emolumento a carico della società"*.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione.

Così deciso nell'adunanza del 17 gennaio 2012.

Il Relatore
(dott. Cristiano Baldi)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositato in Segreteria
il
19 gennaio 2012
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)