



## **CORTE DEI CONTI**

### **SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL PIEMONTE**

Delibera n. 4/2012/SRCPIE/PAR

La Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, nell'adunanza del 19 gennaio 2012 composta dai Magistrati:

Dott. sa	Enrica LATERZA	Presidente
Dott.	Mario PISCHEDDA	Consigliere
Dott.	Giancarlo ASTEGIANO	Consigliere
Dott.	Giuseppe Maria MEZZAPESA	Primo referendario Relatore
Dott.	Walter BERRUTI	Primo Referendario
Dott.sa	Alessandra OLESSINA	Primo Referendario

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

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

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista la Legge 5 giugno 2003, n. 131 recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ed in particolare l'art. 7, comma 8;

Vista 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;

Vista la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 17 febbraio 2006, n. 5;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite di questa Corte n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010;

Vista la richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Tortona, n. 31517 del 28 novembre 2011, trasmessa per il tramite del Consiglio delle Autonomie, e pervenuta in data 2 dicembre 2011;

Vista l'Ordinanza n. 3/12 con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per l'odierna seduta e ha nominato relatore il Primo Referendario Dott. Giuseppe Maria Mezzapesa;

Udito il relatore;

Ritenuto in

### **FATTO**

Il Comune istante, in data 29 novembre 2010, decideva, con delibera consigliare n. 135, di costituire una società per la gestione delle farmacie comunali. Precedentemente le due farmacie comunali erano affidate in gestione alla società multi servizi A.T.M. S.p.A., sulla base di un apposito contratto di servizio, stipulato nel 2004, successivamente prorogato ed in scadenza al 31 dicembre 2010.

In considerazione dell'imminente scadenza del contratto, andata deserta la gara per l'alienazione delle farmacie e decorso inutilmente il termine per l'esercizio del diritto di prelazione da parte dei dipendenti delle farmacie comunali, ai sensi dell'art. 12 della legge 8 novembre 1991, n. 362, il Comune ha ritenuto la costituzione della predetta società la soluzione migliore per il Comune, nonché l'unica in concreto praticabile, fra le forme di gestione astrattamente percorribili ai sensi dell'art. 9

della legge 2 aprile 1968, n. 475, come modificata ed integrata dalla legge n. 362 del 1991, già citata.

In attuazione della delibera consigliare sopra richiamata, con delibera di giunta n. 188 del 7 dicembre 2010, si costituiva la società per la gestione delle farmacie comunali, nella forma di una S.r.l., con capitale detenuto per il 90,004% dal Comune, e per il 9,996% da sette farmacisti dipendenti delle farmacie di cui l'Ente aveva la titolarità.

Sull'operazione sin qui descritta è intervenuta una deliberazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (n. 83 del 6 ottobre 2011), con la quale si è esclusa la possibilità per il Comune istante, ente con meno di 30.000 abitanti, di costituire una società per la gestione delle farmacie comunali, in attuazione dell'art. 14, comma 32, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

Pertanto con la richiesta in esame si chiede in primo luogo un parere di questa Sezione in merito alle conclusioni cui sarebbe giunta detta Autorità senza – a parere dello stesso Comune – considerare le argomentazioni addotte da quest'ultimo ed in particolare le conseguenze dannose di una dismissione della costituita società. In altri termini si chiede se debba effettivamente ritenersi applicabile alle società di gestione delle farmacie comunali il limite dimensionale di cui al citato art. 14, comma 32, del D.L. n. 78 del 2010, o se viceversa possa ritenersi tale fattispecie esclusa, in ragione della natura speciale delle previsioni di cui alla legge n. 475 del 1968.

In subordine, ove si sostenesse la prima tesi, si chiede di conoscere:

- se sia possibile o doveroso ricercare altre municipalità interessate ad entrare nella compagine societaria per superare il limite dimensionale, in osservanza dell'art. 14, comma 32 più volte citato;
- se l'obbligo di dismissione sussista comunque anche nell'eventualità in cui vengano verificate le seguenti condizioni (pur considerando che la società in parola è stata costituita nel 2010): la società abbia al 31 dicembre 2012 il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi; non abbia subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio; non abbia subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell'obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime.

## **DIRITTO**

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003 che, innovando nel sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, dispone che le regioni, i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Con atto del 27 aprile 2004, la Sezione delle Autonomie ha dettato gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, evidenziando, in particolare, i soggetti legittimati alla richiesta e l'ambito oggettivo della funzione.

Occorre pertanto verificare preliminarmente la sussistenza contestuale del requisito soggettivo e di quello oggettivo, al fine di accertare l'ammissibilità della richiesta in esame:

Requisito soggettivo:

La legittimazione a richiedere pareri è circoscritta ai soli Enti previsti dalla legge n. 131 del 2003, stante la natura speciale della funzione consultiva introdotta dalla medesima legge, rispetto all'ordinaria sfera di competenze della Corte.

I pareri richiesti dai comuni, dalle province e dalle aree metropolitane, vanno inoltrati per il tramite del Consiglio delle autonomie locali.

Inoltre la richiesta può considerarsi ammissibile solo se proveniente dall'Organo rappresentativo dell'Ente (Presidente della Giunta regionale, Presidente della Provincia, Sindaco).

La richiesta di parere in esame proviene dal Comune di Tortona, è stata formalizzata dal suo Sindaco ed è stata inoltrata per il tramite del Consiglio delle autonomie locali.

Sotto il profilo soggettivo, dunque, la richiesta di parere si palesa ammissibile.

Requisito oggettivo:

I pareri sono previsti, dalla Legge n. 131 del 2003, esclusivamente nella materia della contabilità pubblica.

L'ambito oggettivo di tale locuzione, in conformità a quanto stabilito dalla Sezione delle Autonomie nel citato atto di indirizzo del 27 aprile 2004, nonché nella deliberazione n. 5 del 17 febbraio 2006, deve ritenersi riferito alla "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".

Da ultimo, le Sezioni riunite in sede di controllo, nell'esercizio della funzione di orientamento generale assegnata dall'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102,

hanno evidenziato che, in una visione dinamica della contabilità pubblica – che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri - talune materie, estranee, nel loro nucleo originario, alla contabilità pubblica, possono ritenersi ad essa riconducibili per effetto della particolare considerazione loro riservata dal legislatore nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica (delibera n. 54 del 2010). Si è precisato, infatti, che la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo nei confronti degli Enti territoriali deve svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica, e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.

Avendo riguardo alla richiesta oggetto della presente delibera, si ritiene che la stessa rientri nella nozione di contabilità appena delineata, attenendo da un lato all'interpretazione di norme regolatrici delle modalità di effettuazione di spese per contratti di fornitura o per appalti di servizi, dall'altro ai limiti per il ricorso allo strumento societario da parte degli enti territoriali diretti a garantire una gestione virtuosa, in ragione delle ripercussioni dei risultati economici delle società a partecipazione pubblica sul bilancio degli enti locali soci.

Va tuttavia precisato, come chiarito da consolidata giurisprudenza contabile, che possono essere oggetto della funzione consultiva della Corte dei Conti le sole richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale, risultando inammissibili richieste concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un'ingerenza della Corte nella concreta attività gestionale dell'Ente e, in ultima analisi, una compartecipazione

all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza della Corte quale organo magistratuale.

Tanto premesso, con riguardo ai quesiti posti con la richiesta di parere in esame, la Sezione è chiamata a pronunciarsi solo in ordine alla corretta interpretazione ed applicazione del quadro normativo rilevante per le determinazioni che il Comune è tenuto ad assumere nell'esercizio delle proprie funzioni. Peraltro va rilevato come, nel caso specifico, il precipuo ruolo di ausilio all'Ente dell'attività consultiva non possa svolgersi pienamente, avendo riguardo la richiesta in esame ad un'operazione già posta in essere e sulla cui illegittimità si è anche già espressa l'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici.

Nei suddetti limiti, dunque, la richiesta si palesa ammissibile anche dal punto di vista oggettivo.

Merito:

L'art. 23 bis del D. L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, recante la disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, nel testo modificato dal successivo art. 15 del D.L. 25 settembre 2009, n. 135, convertito dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, escludeva espressamente l'applicazione della stessa alla gestione delle farmacie comunali, facendo salve le disposizioni di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475 "norme concernenti il servizio farmaceutico", come modificata ed integrata dalla successiva legge 8 novembre 1991, n. 362. Dopo la soppressione del citato art. 23 bis operata con D.P.R. 19 luglio 2011, n. 133, a seguito di referendum popolare, la nuova normativa ha reintrodotta il regime delle esclusioni preesistente. L'art. 4, comma 34, del D.L. 13 agosto 2011, n.138 "adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell'Unione Europea", infatti esclude

espressamente dall'ambito applicativo della nuova disciplina (ad eccezione dei commi da 19 a 27), la gestione delle farmacie comunali, regolate dalla già richiamata legge 2 aprile 1968, n.475.

Pertanto il regime di specialità, in vigore tanto ora quanto al momento della costituzione della società partecipata dall'Ente istante, implica il necessario riferimento alle modalità per la resa del servizio farmaceutico in ambito comunale previste dalla legge da ultimo citata, e quindi: in economia; a mezzo azienda speciale; a mezzo di consorzi tra comuni per la conduzione di farmacie di cui sono titolari; a mezzo di società di capitali costituite tra il comune e i farmacisti che, al momento della costituzione della società, prestino servizio presso farmacie di cui l'ente abbia la titolarità. Preme in ogni caso sottolineare come, ferma la specialità della disciplina che regola la gestione delle farmacie comunali, debbano comunque trovare applicazione, anche in tale settore, i principi di coordinamento della finanza pubblica locale in tema di servizi pubblici locali, derivanti dal processo di penetrazione delle regole comunitarie nell'ordinamento statale (si rinvia sul punto a quanto esaurientemente rilevato nella del. n. 489, del 14 settembre 2011 della Sezione Regionale di controllo per la Lombardia).

Ai fini dell'esame dei quesiti posti viene in rilievo l'ultima delle modalità previste dalla legge 2 aprile 1968, n.475, adottata dal Comune, ovvero la costituzione di una società di capitali. Si chiede infatti di chiarire se, vista la previsione di detta possibilità nella disciplina speciale appena richiamata, trovino comunque applicazione i limiti di cui all'art. 14, comma 32, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, che vieta la costituzione ed il mantenimento di società da parte di comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti e impone la messa in liquidazione o la cessione delle

partecipazioni nelle società già costituite alla data di entrata in vigore dello stesso decreto. Nel testo vigente a seguito delle modifiche successivamente apportate (dall'art. 1, comma 117, L. 13 dicembre 2010, n. 220, dall'art. 2, comma 43, D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2011, n. 10, dall'art. 20, comma 13, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, ed infine dall'art. 16, comma 27, D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 settembre 2011, n. 148) quest'ultima previsione non si applica ai Comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti nel caso in cui le società già costituite: a) abbiano, al 31 dicembre 2012, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi; b) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio; c) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell'obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime.

In ogni caso, già dal testo originario, veniva fatta salva la possibilità di costituire e mantenere società con partecipazione paritaria ovvero con partecipazione proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni la cui popolazione complessiva superi i 30.000 abitanti.

La richiamata disciplina inoltre fa espressamente salvo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Come noto queste ultime previsioni, di portata generale, hanno statuito il principio, valido per tutte le amministrazioni pubbliche, secondo cui possono essere costituite o mantenute partecipazioni in società aventi ad oggetto la produzione di beni e servizi, solo se strettamente necessarie al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, mentre è sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse

generale. Rispetto a questi principi, l'art. 14, comma 32, del D.L. n. 78 del 2010, introduce ulteriori limiti, connessi a requisiti di tipo dimensionale, ai fini della detenzione di partecipazioni societarie da parte dei comuni. Come già precisato da questa Sezione (cfr. del. n. 92/2010) "ad un vincolo generale, valevole per tutte le amministrazioni, che consente esclusivamente un uso dello strumento societario correlato alle rispettive finalità, l'art. 14 introduce, dunque, per una specifica categoria di enti (i comuni), un limite ulteriore che, per questi ultimi, va a cumularsi a quello generale. La ratio di questa normativa è chiaramente il perseguimento di obiettivi finanziari attraverso il contenimento della spesa pubblica e il miglioramento dei saldi di bilancio: sul presupposto che gli enti di maggiori dimensioni diano garanzie di maggiore efficienza nell'ambito in esame, si consente la costituzione ed il mantenimento di partecipazioni societarie solo ai Comuni con dimensioni tali da giustificare i correlati costi e rischi, fatta salva la possibilità per gli stessi di associarsi per dar vita ad aggregazioni con una popolazione interessata superiore, complessivamente, ai 30.000 abitanti. Pertanto, i comuni al di sotto dei limiti dimensionali stabiliti dalla legge, non possono costituire o mantenere partecipazioni societarie, ancorché sia stato rispettato il principio generale dell'art. 3, commi 27 e ss, dunque anche qualora si tratti di società aventi ad oggetto la produzione di beni e di servizi necessari per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali o la produzione di servizi di interesse generale".

In quella sede si rilevava anche, da un lato il rapporto di specialità fra il quadro normativo appena illustrato e norme recanti la necessità che determinate attività o funzioni dei Comuni siano svolte attraverso la costituzione di specifiche società di capitali, dall'altro la necessità di un'interpretazione restrittiva delle stesse. Come precisato da altra Sezione (cfr. Sez. Lombardia, n. 70/2011), infatti, "eventuali

eccezioni ai limiti di attività e numerici fissati per le partecipazioni societarie dei comuni potrebbero essere consentite solo nei casi in cui il legislatore, nazionale o regionale, prescriva che determinate attività siano svolte esclusivamente per il tramite della partecipazione a società di capitale e non siano esperibili altre forme organizzative”, evenienza sicuramente non riscontrabile con riferimento alla disciplina delle farmacie comunali, ove lo strumento societario risulta essere soltanto uno dei possibili strumenti cui far ricorso.

Pertanto, in coerenza con quanto sin qui delineato, ed in linea con quanto già deliberato dall’Autorità dei lavori pubblici, facendo peraltro riferimento ad un orientamento di questa magistratura contabile, si ritiene che il ricorso allo strumento societario per il servizio farmaceutico comunale - comunque da giustificarsi sotto il profilo dell’economicità, efficacia ed efficienza – sia ammesso solo ove risulti conforme al quadro normativo che lo regola e delimita, dunque anche nel rispetto delle previsioni di cui all’art. 14, comma 32, del D.L. n. 78 del 2010. Conseguentemente la gestione delle farmacie comunali attraverso lo strumento societario, opzione ammessa dalle disposizioni normative di carattere speciale di cui all’art. 9 della legge n. 475/1968, può ritenersi possibile per gli enti locali con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti, solo attraverso l’associazione con altri enti che insieme superino i 30.000 abitanti, assumendo una partecipazione societaria paritaria o proporzionale al numero degli abitanti (cfr. Sez. Lombardia, n. 70/2011, già citata).

Tanto chiarito in ordine alla prima parte del quesito posto dal Comune istante, ovvero alla non ammissibilità della costituzione di una società per la gestione del servizio farmaceutico da parte di un ente con meno di 30.000 abitanti, resta in capo al Comune l’individuazione, per il caso concreto, della soluzione che, nel

conformarsi al dettato normativo, meglio risponda a parametri di economicità ed efficienza.

In questa sede questa Sezione, nel precisare ulteriormente il quadro normativo al quale l'Ente deve riferirsi, ritiene in primo luogo opportuno precisare l'inapplicabilità delle previsioni di cui all'art. 14, comma 32, del D.L. n.78 del 2010, nel testo attualmente vigente, a seguito delle modifiche apportate dalle disposizioni sopra indicate che consentono il mantenimento delle società già costituite nel caso in cui:

- a) abbiano, al 31 dicembre 2012, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi;
- b) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio;
- c) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell'obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime.

Si tratta, infatti, di previsioni che trovano chiaramente applicazione alle sole società costituite anteriormente alla entrata in vigore del dl 78/2010 (sono espressamente indicate quali deroghe all'obbligo di liquidazione delle società costituite alla data in entrata in vigore del "presente decreto", ovvero del D.L. n.78 del 2010).

Si precisa ancora come l'Ente possa, qualora ne accerti la vantaggiosità, procedere a ricercare altre municipalità interessate ad entrare nella compagine societaria per superare il limite dimensionale, in osservanza dell'art. 14, comma 32 più volte citato. Si ritiene, infatti, che, in tal guisa, si renderebbe la situazione esistente conforme alla legge, creando, sia pure ex post, il presupposto in presenza del quale, per espressa previsione normativa, non trova applicazione il divieto previsto dalla legge.

**P.Q.M.**

Nelle su estese osservazioni è il parere di questa Sezione.

Copia del parere sarà trasmessa a cura del Direttore della Segreteria all'Amministrazione che ne ha fatto richiesta.

Così deliberato in Torino nell'adunanza del 19 gennaio 2012.

Il Primo Referendario Relatore  
F.to Dott. Giuseppe Maria MEZZAPESA

Il Presidente  
F.to Dott.ssa Enrica LATERZA

Depositato in Segreteria il **20 gennaio 2012**  
Il Funzionario Preposto  
F.to Dott. Federico SOLA