



REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

nell'adunanza del 17 gennaio 2012 composta da:

Dott.ssa Enrica DEL VICARIO	Presidente
Dott. Aldo CARLESCHI	Consigliere
Dott. Giampiero PIZZICONI	Referendario
Dott. Tiziano TESSARO	Referendario relatore
Dott. Francesco MAFFEI	Referendario

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 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, modificato da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008;

VISTA la Legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed in particolare, l'art. 7, comma 8°;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalla delibera della Sezione delle Autonomie n. 9/2009/INPR del 3 luglio 2009 e, da

ultimo, dalla Deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere del Sindaco di San Vito di Cadore (BL), prot. 6825 del 13 ottobre 2011, acquisita al prot. C.d.c. n. 8093-27 ottobre 2011;

VISTA l'ordinanza n. 2./2012 con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna adunanza;

UDITO il relatore dott. Tiziano Tessaro;

FATTO

Il Sindaco del Comune di San Vito di Cadore, Comune con popolazione inferiore a 30.000, precisa nella richiesta di parere inviata a questa Sezione, che:

- 1- il Comune è socio di maggioranza (95%) della Società GESCOM S.r.L., (il rimanente 5% è suddiviso in parti uguali tra i Comuni di Borca di Cadore e di Vodo di Cadore);
- 2- la società svolge alcuni servizi pubblici (sgombero neve, sistemazione verde pubblico, nonché la gestione della discarica di rifiuti inerti (cat. 2A) della Vallesella (San Vito di Cadore));
- 3- la predetta società ha chiuso l'esercizio 2010 con una perdita d'esercizio;
- 4- a decorrere dalla data di chiusura definitiva dell'impianto di smaltimento dei rifiuti, non svolgerà più alcuna attività commerciale e diventerà una società strumentale al Comune di San Vito di Cadore in quanto svolgerà esclusivamente servizi per conto di quest'ultimo;

5- le disposizioni che disciplinano le attività di discarica in esame prevedono l'obbligo di gestione-postoperativa trentennale del sito, a decorrere dalla data di chiusura definitiva dell'impianto;

6- permane, in capo alla GESCOM, in quanto gestore dell'autorizzazione all'esercizio dell'impianto e del piano di gestione, l'onere dell'adempimento degli obblighi di cui all'art. 8 dell'autorizzazione suindicata.

In relazione alle suindicate premesse, il Sindaco chiede:

se il Comune può mantenere la Società oltre il termine del 31 dicembre 2012 per ottemperare all'obbligo di gestione post-chiusura del sito di discarica, stabilito dalla disciplina regionale;

se può la Società Gescom s.r.l., dal momento della sua trasformazione in società strumentale al Comune di San Vito di Cadore, sopravvivere oltre il termine previsto dal d.l. n. 138/2011;

se è possibile, con apposita modifica statutaria, al fine di garantire risorse certe alla Società Gescom S.r.l., includere nell'oggetto sociale, la possibilità di investire risorse e gestire i proventi derivanti da attività connesse alla produzione di energia da fonti rinnovabili, con particolare riferimento agli impianti idroelettrici.

DIRITTO

La richiesta del Comune di San Vito di Cadore (BL) è stata espressamente formulata ai sensi dell'art.7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n.131.

In via preliminare, occorre valutare la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per la resa dei pareri, fissati, come indicato nelle premesse, dalla Sezione delle Autonomie con atto di indirizzo del 27 aprile 2004 e con deliberazione n. 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006.

In relazione alle condizioni soggettive la richiesta, formulata, ai sensi dell'art. 50 del T.U.E.L. dall'organo politico di vertice e rappresentante legale dell'Ente, è da ritenersi ammissibile.

Quanto al presupposto oggettivo, occorre rilevare che il parere richiesto deve avere attinenza con la materia della contabilità pubblica e che la questione sottostante il quesito deve presentare i caratteri della generalità ed astrattezza.

La Sezione osserva che la richiesta, oggetto della presente pronuncia, pone problemi interpretativi sull'applicazione delle complesse e sempre più restrittive disposizioni che si sono succedute in materia di limitazione dei costi degli organismi societari gravanti sulla finanza pubblica.

Tali problemi interpretativi attengono, nel complesso, alla disciplina, contenuta in leggi finanziarie, sul contenimento e sull'equilibrio della spesa pubblica, annoverabile tra le materie di contabilità pubblica (cfr. questa Sezione deliberazioni nn. 49, 172, 227 del 2010); ciò anche alla luce delle considerazioni richiamate dalle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti nella Deliberazione n. 54/CONTR del 17 novembre 2010, citata nelle

premesse.

Quanto al carattere generale ed astratto del quesito prospettato, questa Sezione ritiene di dover richiamare unicamente i principi normativi che vengono in considerazione nel caso in esame, ai quali gli organi dell'Ente, al fine di assumere specifiche decisioni in relazione a particolari situazioni, possono riferirsi, rientrando la scelta delle modalità concrete, con le quali applicare la normativa in materia, nell'ambito dell'esercizio della discrezionalità amministrativa dell'amministrazione comunale.

La richiesta di parere in esame risponde quindi, anche dal punto di vista oggettivo ai requisiti sopraindicati e, pertanto, può essere esaminata nel merito.

La Sezione richiama, innanzitutto, la propria giurisprudenza (delibera n. 5/2009), secondo la quale, le disposizioni restrittive in materia di società partecipate ribadiscono e rafforzano il principio generale in base al quale la costituzione di società e il mantenimento di partecipazioni azionarie da parte degli enti locali richiedono, come presupposto, la “funzionalizzazione” dell’attività di carattere imprenditoriale alla cura di interessi generali giuridicamente organizzati in funzioni o servizi pubblici, attribuiti ad una pubblica amministrazione, al fine soprattutto di limitare i costi degli organismi societari gravanti sulla finanza pubblica.

Si richiamano, innanzitutto, le restrizioni indicate all'art. 3, commi 27, 28 e 29 della legge 27 dicembre 2007, n.244 – legge finanziaria 2008 - che ha posto il 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, fatta salva la costituzione o l'assunzione di partecipazioni in società che producono servizi di interesse generale.

L'accertamento delle predette finalità istituzionali è, quindi, stato demandato all'ente che intende raggiungerle con lo strumento societario; la verifica esterna, poi, del rapporto tra le finalità in concreto perseguite e l'utilizzo dello strumento societario è stata demandata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, alle quali deve essere trasmessa la delibera consiliare inerente le partecipazioni societarie (art. 19, comma 2, lett. a del d.l. 1 luglio 2009 n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009 n. 102, che ha integrato il disposto dell'art. 3, commi 27 e 28 della predetta legge n. 244 del 2007)

Limiti ancora più stringenti sono poi riferibili alla legislazione finanziaria 2010 che ha introdotto una nuova disciplina, in materia di costituzione di società partecipate da parte dei comuni demograficamente minori, che si integra con quella precedente non abrogata, agendo, quindi, sul piano numerico ed operativo più che su quello delle finalità da perseguire da parte degli enti stessi.

L'art. 14, comma 32, del d.l. 31 maggio 2010, n.78,

convertito nella legge 30 luglio 122, con le modifiche apportate dall'art.1, comma 117, della legge 31 dicembre 2010, n. 220 (legge di stabilità 2011) e, da ultimo, dall'art 16, comma 13, del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, dispone che:

i comuni, con popolazione fino a 30.000 abitanti, non possano costituire società e debbano, entro il 31 dicembre 2012, mettere in liquidazione le società già costituite alla data di entrata in vigore del decreto a meno che 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 capitali 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.

Quanto sopra disposto non viene applicato alle società con partecipazione paritaria o con partecipazione proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni la cui popolazione supera i 30.000 abitanti.

Infine i Comuni, con popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti possono detenere la partecipazione di una sola società e, entro il 31 dicembre 2011, devono mettere in liquidazione le altre società già costituite.

In sostanza, la predetta disposizione ha effetto, (delibera n. 324/2011 di questa Sezione) solo per le società di nuova

costituzione nei Comuni sotto i 30.000 abitanti, in quanto per quelle già esistenti sarà sufficiente che abbiano avuto bilanci in utile negli ultimi tre esercizi precedenti la data di entrata in vigore della legge di stabilità (anni 2008-2010).

Nell'ambito di tale contesto normativo e con specifico riferimento alla richiesta del Sindaco di San Vito di Cadore, la Società GESCOM rientra tra quelle soggette alla liquidazione, avendo chiuso l'esercizio 2010 con una perdita d'esercizio, come emerge dalle stesse considerazioni svolte dal Sindaco.

Quanto all'applicabilità dei limiti quantitativi della dismissione (sui quali la giurisprudenza della Corte si è più volte pronunciata) la Sezione sottolinea che la prospettazione del quesito non consente di porre nel dovuto risalto l'obbligo di dismissione che grava sull'amministrazione comunale, ancorchè i citati artt. 14, comma 32, e 3, commi 27 e segg. abbiano previsto differenti modalità e criteri per le dismissioni societarie.

L'individuazione del corretto ambito applicativo del sopracitato art. 14 è stata inizialmente affrontata dalla Sezione della Puglia che, con delibera n. 76/2010, ha posto in evidenza che la predetta disposizione, che pone un espresso divieto di costituzione di società partecipate ai Comuni sotto i 30.000 abitanti, presenta un'ampia applicazione in quanto si riferisce a tutte le società partecipate, senza distinzioni in relazione al settore di attività in cui le stesse operano ed all'emissione di strumenti finanziari quotati su mercati regolamentati.

Il citato art. 14, c., 32 fa specificatamente salvo l'art. 3, commi 27, 28 e 29 della legge n. 244/2007; ne consegue che, non ostando il predetto articolo, alla costituzione di società che integrino i presupposti di cui all'art. 3, la partecipazione societaria potrà, comunque, essere acquisita anche nel caso di attività non strettamente necessarie al perseguimento dei fini istituzionali dell'Ente, qualora si tratti di servizi di interesse generale, che presentino un favorevole impatto sulla collettività locale .

Il rapporto di specialità tra le disposizioni in esame, in relazione al carattere assorbente del soddisfacimento dello interesse generale, tipico delle società erogatrici di servizi pubblici, quale presupposto per la non applicabilità del divieto posto dalla norma della legge 122/2010, è stato diversamente valutato dalla Sezione Lombardia (delibera n.15/2010 n. 861), secondo la quale, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 14, co. 32, 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.

La soluzione del rapporto tra le due disposizioni citate non rileva, peraltro, ad avviso del Collegio, malgrado la prospettazione del Comune, per la risposta al quesito relativo al

dettato letterale dell'articolo 14, riguardante l'obbligo, non derogabile, per gli enti locali, con popolazione inferiore a 30.000 abitanti, di porre in liquidazione le società già costituite, ove la partecipazione sia totalitaria, ovvero di cedere le quote sociali.

Tali conclusioni hanno poi trovato conferma nel recente d.l. n. 138/2011, convertito dalla l. n.148/2011, in materia di affidamento di servizi pubblici a rilevanza economica ed in particolare, nell'art. 4, c. 32, che fa espressamente salve le previsioni di cui all'art 14, c. 32 del d. l. n. 78/2010 convertito, con modificazioni, dalla l. n. 122/2010 e successive modifiche.

La giurisprudenza della Corte, con riferimento al nuovo contesto normativo, è intervenuta per precisare che l'utilizzo e il mantenimento dello schema societario per la gestione del servizio incontra le limitazioni previste dal più volte citato art. 14 (delibera Sez. Lombardia n. 489/2011).

I sopradescritti profili interpretativi consentono alla Sezione di poter rispondere al primo quesito proposto, per il quale, oltre all'ormai esplicito riferimento legale in un quadro di tendenziale disfavore delle recenti disposizioni nei confronti delle società a partecipazione pubblica, si applicano i normali canoni in tema di successione di leggi sul tempo e di gerarchia delle fonti.

Ne deriva che la prosecuzione della società GESCOM per la gestione post-operativa trentennale del sito (in virtù dell'Atto costitutivo della società 06/04/1995, art. 2, e asseritamente dell'onere di adempimento degli obblighi di cui al art. 8 Aut. n.

140/ECO Provincia di Belluno del 31/10/2007 nonché del D. Lgs. 152/2006; D.M. 03/08/2005; D. Lgs. 36/2003; L.R. 21/2000) sarebbe giuridicamente *inutiliter data*, con oneri ingiustificati a carico delle finanze comunali (cfr. per un caso simile, con riferimento all'adempimento a una precedente delibera comunale, delibera Sez. Emilia Romagna Deliberazione n. 4/2011/PAR).

L'affermata interferenza con il modello e la normativa societaria non ha rilievo dal momento che la tutela ambientale può e deve essere perseguita con il mutamento del modulo organizzativo e l'istituto del subentro negli obblighi della società, garantendo in tal modo l'obbligo di una gestione, di cui al cit. d.lgs attuativo della direttiva 31/1999.

D'altronde, resta determinante, tra le disposizioni in esame, il criterio interpretativo di carattere cronologico, con conseguente applicazione della previsione dell'art. 14, c. 32, del d.l. n.78/2010, sotto il profilo della legittimità della partecipazione societaria in base alle dimensioni dell'ente e fatte salve le sole attività per le quali il legislatore ritenga necessario lo svolgimento mediante modulo societario (cfr. delibere Sezione Lombardia n. 861/2010 e 653/ 2011).

L'avviso della Sezione, che consente di dare risposta al secondo quesito, è che i soci che detengono partecipazioni in società (alle quali siano state affidate contemporaneamente attività riconducibili a servizi strumentali ed attività riconducibili a servizi pubblici locali a rilevanza economica), se non hanno

ancora provveduto ad eliminare l'anomalia, debbano provvedere alla loro liquidazione, anche per evitare di incorrere nelle specifiche violazioni previste dallo stesso art. 13 della legge n. 248/2006, che sanziona con la nullità i contratti relativi ai servizi strumentali gestiti impropriamente da una società affidataria.

In conclusione, anche nel caso del servizio in questione, non può essere esclusa la verifica del rispetto dei limiti, ex art. 14 comma 32 d.l. n. 78/2010.

Nel caso specifico, il Comune è obbligato a dismettere, entro il 31 dicembre 2012, le quote per le perdite maturate in un esercizio, e la società partecipata dall'ente locale non può essere affidataria (e soggetto gestore) di servizi pubblici locali e, insieme, di servizi strumentali, dovendosi separare necessariamente, dal punto di vista funzionale ed organizzativo, la gestione dei servizi pubblici locali e quella dei servizi strumentali (ex multis Sez. Lombardia, deliberazione n.517/2011/PAR).

Quanto sopra affermato, venendo al terzo dei quesiti posti, impedisce al Comune di poter svolgere, tramite la società in questione (in disparte la questione circa la verifica di cui all'art. 3 comma 27 della l. n.244/2007 e l'inserimento tra le finalità da perseguire) i nuovi servizi, elencati nel quesito e relativi ad attività connesse alla produzione di energia da fonti rinnovabili, con particolare riferimento agli impianti idroelettrici.

La Sezione richiama, quindi, il principio secondo il quale

l'ambito di operatività delle società strumentali è necessariamente limitato e circoscritto allo svolgimento di attività in favore dell'ente locale che le ha costituite (sentenza Corte cost. 1 agosto 2008, n. 326), con l'applicazione dei soprarichiamati limiti per i comuni inferiori ai 30.000 abitanti (delibera di questa Sezione n.324/2011) che devono dismettere le partecipazioni già in essere, con le regole e le eccezioni già indicate.

Osserva, poi, la Sezione che le puntuali e specifiche scelte gestionali del Comune in ordine alla costituzione ed alla permanenza di organismi societari rientrano nella sfera decisionale dello stesso che, nell'esercizio della propria discrezionalità, potrà avvalersi dei principi ermeneutici enunciati nel presente parere.

Una volta precluso, infatti, in base alla previsione legislativa lo svolgimento di attività strumentali per il tramite di società che non siano ad oggetto esclusivo (non essendo quindi possibile che la stessa società che opera *in house* svolga per conto di uno o più enti attività strumentali e gestisca servizi pubblici locali), e fermo restando l'obbligo, nel caso concreto, di dismissione (il che non consente senz'altro di estendere l'oggetto del servizio), essendovi un esercizio dell'ultimo triennio della società in perdita, l'ente locale potrà, se del caso, riportare la gestione del servizio pubblico locale non strumentale all'interno dell'ente locale, per poi successivamente affidarlo secondo le modalità previste dalla vigente disciplina di settore (cfr. Sez.

Lombardia deliberazione n. 517/2011).

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il parere nei termini suindicati.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura della Segreteria, al Sindaco del Comune di San Vito di Cadore.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 17 gennaio 2012.

Il Magistrato Relatore

Il Presidente

f.to Dott. Tiziano Tessaro

f.to Dott.ssa Enrica Del Vicario

Depositato in Segreteria il 25.01.2012

P. IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

(dott.ssa Raffaella Brandolese)

f.to Fiorella Bandiera