



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
Sezione Regionale di Controllo per la Liguria

composta dai seguenti magistrati:

Ennio COLASANTI	Presidente
Luisa D'EVOLI	Consigliere
Alessandro BENIGNI	Referendario
Francesco BELSANTI	Referendario (relatore)
Claudio GUERRINI	Referendario

nell' adunanza del 26 novembre 2013 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

- vista la lett. prot. n. 118 dell'11 novembre 2013, con la quale il Presidente del Consiglio delle Autonomie locali ha trasmesso alla Sezione la richiesta di parere formulata dal Comune di Ventimiglia, ai sensi dell'art. 7, comma, 8 L. 5 giugno 2003, n. 131;
- vista l'ordinanza presidenziale n.81/2013, che ha deferito la questione all'esame collegiale della Sezione;
- udito il magistrato relatore dott. Francesco Belsanti;

FATTO

Con istanza n. 0027648/2013 del 07 novembre 2013, trasmessa dal Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali della Liguria con nota n. 118 dell'11 novembre 2013 ed assunta al protocollo della Segreteria della Sezione regionale di controllo

della Corte dei conti per la Liguria il 13 novembre 2013 con il n. 0003604 – 13.11.2013 – SC _ LIG - T85 – A, la Commissione Straordinaria del Comune di Ventimiglia chiede alla Sezione di controllo un parere in merito alla corretta procedura di liquidazione di una società interamente partecipata dall'Ente (cd. società *in house*) formulando due diversi quesiti.

Nello specifico la Commissione Straordinaria premette che *"nel febbraio 2012 il Comune di Ventimiglia è stato sciolto per infiltrazioni di stampo mafioso, ai sensi dell'art. 143 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e s.m.i.; la sua gestione è stata affidata alla scrivente Commissione Straordinaria che si è insediata il 6 febbraio 2012 e terminerà il mandato, il sei febbraio 2014. Nel periodo successivo e sino alle consultazioni amministrative del 2014 il Comune sarà amministrato da un unico Commissario straordinario.*

La precedente Amministrazione, nell'aprile del 2008, ha costituito la Civitas spa, società "in house providing", avente ad oggetto sociale la manutenzione del patrimonio immobiliare del Comune, alla stessa con un contratto di servizio denominato "Semi Global Service" (SGS) è stata affidata anche la manutenzione ordinaria del patrimonio immobiliare" e che inoltre " con singoli atti di affidamento e di trasferimento fondi, diversi dal sopracitato contratto di servizio SGS, la precedente Amministrazione ha affidato a Civitas l'esecuzione di opere pubbliche che venivano realizzate da ditte esterne reperite dalla stessa società sul libero mercato".

"Successivamente, a seguito di una puntuale attività di controllo, si è evidenziato che la Società non rivestiva, né riveste un ruolo strategico per il Comune, ma, anzi ha creato intralcio al normale funzionamento degli uffici comunali, con particolare riferimento alla Ripartizione Tecnica, essendone una copia speculare. La costituzione della Civitas spa ha svuotato di fatto di competenze, funzioni e personale operaio la Ripartizione Tecnica, sostituendosi nelle competenze di

quest'ultima e divenendo per il Comune un importante centro di costo. Si precisa ancora che:

- nell'anno 2009 la precedente Amministrazione Comunale ha trasferito in capo alla società parte del patrimonio immobiliare per un valore di € 9.393.701,58, rimanendo in capo al comune beni immobili per € 64.201.093,35;

- nel corso della sua attività Civitas ha assunto mutui ed indebitamenti vari per l'esecuzione di lavori ed acquisto beni. A oggi, verificata la situazione finanziaria della Società sono emersi indebitamenti bancari per circa Euro 1.400.000,00 (la situazione aggiornata a luglio 2013 è riportata nella delibera 26/2013 allegata), di cui circa Euro 640.000,00 per l'acquisto di due immobili e circa Euro 280.000,00 con **Patronage comunale**, per la realizzazione di una palestra scolastica. Alla luce di quanto disposto da:

- art. 4 del Decreto Legge n. 95/2012, convertito in legge n. 135/2012 c.d. "spending review 2" che prevede la "Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche, delle società in house, che svolgono servizi nei confronti della sola p.a.";

- D.L. 21 giugno 2013 n. 69, convertito in legge n. 98/2013, che ha prorogato il termine per le dismissioni societarie al 31/12/2013;

art. 14, comma 32, legge 78/2010;

- e dato atto che nell'ultimo esercizio la società ha chiuso il bilancio in perdita per € 73.194,00 si ritiene esistano i presupposti di legittimità per mettere in liquidazione la Società in argomento."

La Commissione Straordinaria chiede pertanto parere (**primo quesito**) "in merito alla possibilità in capo al Comune di assumere a carico del bilancio i debiti societari.

"Chiede ancora di conoscere se tale scelta è discrezionale o obbligatoria e in tale ultima ipotesi quali sono i presupposti giuridici che possano motivare la decisione.

Tenuto conto che non è possibile escludere che, portati a termine più esperimenti di gara senza riuscire ad alienare i beni patrimoniali, ci possa essere una vendita

diretta con un ribasso sul prezzo a base di gara, ...chiede (secondo quesito) di conoscere se esistono responsabilità contabili per il liquidatore e i componenti di questa Commissione Straordinaria nell'aver perseguito la liquidazione di una società in dichiarate difficoltà economiche, seppure ne ricorrevano i presupposti di legge."

DIRITTO

1. Sull'ammissibilità della richiesta di parere

La richiesta di parere è da considerarsi ammissibile sotto il profilo soggettivo e procedurale, in quanto è stata sottoscritta dall'organo legittimato a rappresentare l'Amministrazione ed è stata trasmessa tramite il Consiglio delle Autonomie Locali della Liguria, nel rispetto, cioè, delle formalità previste dall'art. 7⁸ L. 5.06.2003 n. 131.

Con riguardo al profilo oggettivo una valutazione positiva in punto di ammissibilità, può esprimersi solo relativamente ad un aspetto del primo quesito posto dal comune di Ventimiglia con la richiesta di parere all'esame di questo Collegio.

Difatti lo stesso attiene a problematiche concernenti le società partecipate dagli Enti locali in modo totalitario e, più precisamente nel caso di specie, le società cd. *in house*. A queste ultime, ed alle società partecipate in generale, il legislatore ha riservato negli ultimi anni una particolare attenzione in sede di leggi finanziarie in considerazione dei rilevanti interessi pubblici sottesi all'utilizzo di tale strumento giuridico e per le rilevanti ripercussioni di ordine finanziario sui bilanci degli enti pubblici titolari della partecipazione azionaria.

Nello specifico, la fattispecie in esame concerne la liquidazione della società partecipata dall'Ente locale con particolare riguardo alla sorte dei debiti della società eventualmente privi di copertura finanziaria al termine della procedura liquidatoria. Sono evidenti le conseguenze di ordine finanziario gravanti sul bilancio e la conseguente riconducibilità del quesito in esame alla materia della contabilità.

Di contro è da escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che compete esclusivamente all'Ente motivo per cui non può certo questa Sezione individuare *"i presupposti giuridici che possano motivare"* la scelta del Comune in ordine alla possibilità di assumere a carico del bilancio i debiti societari.

Così come non può l'attività consultiva di questa Sezione interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali come diversamente accadrebbe se prendesse posizione sulle responsabilità contabili del liquidatore e dei componenti della Commissione Straordinaria nell'ambito della procedura di liquidazione della società partecipata.

Motivo per cui sono da dichiarare inammissibili sotto il profilo oggettivo parte del primo quesito nonché il secondo quesito formulati con la richiesta di parere.

2. La questione di merito e la soluzione del Collegio.

Con la richiesta di parere all'esame di questo Collegio il comune di Ventimiglia chiede di sapere se l'Ente, azionista totalitario di una società cd. "in house", debba o possa farsi carico dei debiti della società partecipata che residuano al termine della procedura di liquidazione che non hanno trovato soddisfacimento sul patrimonio dell'organismo societario risultato insufficiente a garantirne i creditori.

Sul punto si è creata una giurisprudenza contabile consolidata (fra tutte: Sezione controllo Basilicata, delibera n.28/2011; Sezione controllo Emilia Romagna, delibera n.33/2011; Sezione controllo Lombardia delibere n.380/2012, n.535/2012; n.98/2013; n.337/2013; Sezione controllo Veneto, delibera n.434/2012) per cui in capo all'Ente locale non sussiste alcun obbligo di farsi carico dei debiti della società partecipata in liquidazione qualora il patrimonio di quest'ultima non sia in grado di soddisfare le pretese creditorie.

Qualora l'Ente decidesse, nell'ambito di una scelta di carattere gestionale-discrezionale, di accollarsi i debiti della società partecipata in liquidazione dovrà

evidenziare la sussistenza di un interesse pubblico concreto che possa giustificare l'operazione giuridica ed economica messa in atto dal Comune.

Alla base di tale opzione ermeneutica vi è il principio generale in base a cui nelle società per azioni e in quelle a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio e solo eccezionalmente il legislatore ha previsto deroghe a questo principio sancendo, ad esempio, la responsabilità illimitata del socio per le obbligazioni sociali (come nel caso delle società con socio unico, ai sensi del secondo comma dell'art.2325 c.c.), o prevedendo una responsabilità in capo a società o enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione imprenditoriale delle società medesime (artt. 2497 c.c. e ss.).

Pertanto nell'ambito del diritto comune non vi sono deroghe al principio sopra richiamato allorché il socio sia un soggetto pubblico che detiene il controllo della società.

Norme di "diritto speciale" riguardano le società partecipate da amministrazioni pubbliche ma solo per profili attinenti la costituzione delle stesse o al più per estendere alle società medesime regole e vincoli in materia di spesa pubblica che riguardano il socio pubblico (art. 18 d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, come modificato dall'art. 19 del d.l. n. 78/2009; art. 25 d.l. n. 1/2012, convertito nella legge n. 27/2012, etc.)

Quanto finora osservato è la diretta conseguenza della natura di soggetto privato che la società partecipata mantiene nonostante la presenza di un socio pubblico che ne possiede in tutto o in parte le azioni (Cass. civ., Sez. Un., n. 7799/2005; Cass. civ. Sez. Un., 17287/2006), il quale esercita sull'organismo societario solo quei poteri riconosciutigli dal codice civile e non altri (di natura pubblicistica).

Alle stesse conclusioni si perviene anche in presenza delle cd. società *in house* in cui viene meno l'autonomia nei confronti dell'Ente locale da parte della società

partecipata che funge da organo strumentale del primo (che esercita il cd. controllo analogo).

Ed è proprio la mancanza di autonomia che giustifica la deroga alla disciplina comunitaria in materia di concorrenza in quanto *"se le norme comunitarie non si applicano quando l'amministrazione pubblica svolge i compiti ad essa incombenti mediante la propria organizzazione, senza far ricorso ad entità esterne, allo stesso modo sono escluse se il controllo esercitato sul soggetto avente distinta personalità giuridica è analogo a quello che l'amministrazione concedente esercita sui propri uffici"* e pertanto *"la natura del rapporto che intercorre tra l'ente pubblico e la società da esso stesso partecipata, che si definisce in termini di "controllo analogo", vale, allora, non già a giustificare una disciplina diversa da quella comune, ma solo a giustificare la deroga alle disposizioni comunitarie in materia di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi"* (Sez. Contr. Lombardia, Delibera n.380/2012).

Pertanto, riassumendo, anche nelle società *in house* la responsabilità patrimoniale dei soci è quella prevista dal diritto comune e di conseguenza non sussiste in capo al Comune alcun obbligo di assumere a carico del proprio bilancio i debiti societari rimasti insoddisfatti all'esito della procedura di liquidazione.

Qualora l'Ente, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, decidesse di accollarsi i debiti non onorati al termine della procedura liquidatoria dovrà rinvenire un superiore interesse pubblico che va però concretamente individuato e di cui va data congrua motivazione. Solo in tal caso si potrebbe giustificare la rinuncia da parte dell'Ente alla delimitata responsabilità patrimoniale della sua veste di socio così come previsto dal diritto societario. Rinuncia che deve poggiare, poi, non solo su un'accertata utilità per l'Ente ma anche su condizioni finanziarie che permettano l'operazione di accollo dei debiti.

Al riguardo però questa Sezione condivide i dubbi fatti propri dalla Sezione lombarda, circa la possibilità, in concreto, di individuare finalità di interesse pubblico che giustifichino l'accollo dei debiti della società in liquidazione.

A tal fine appare pregevole il ragionamento seguito dalla Sezione Lombardia: l'attuale sistema normativo di carattere finanziario delimita il "soccorso" da parte degli Enti pubblici a favore di società partecipate che si trovino in situazione di precarietà finanziaria (l'art. 6 comma 19 del d.l. n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010) ed afferma *"l'abbandono della logica del "salvataggio a tutti i costi" di strutture ed organismi partecipati o variamente collegati alla pubblica amministrazione che versano in situazioni di irrimediabile dissesto"*. In altri termini *"il Legislatore ha in sostanza limitato in modo drastico la possibilità per gli enti locali di sostenere finanziariamente gli organismi partecipati, positivizzando pratiche economiche che avrebbero dovuto orientare la discrezionalità dell'ente e costituire la base di ogni scelta volta alla sana gestione finanziaria degli organismi societari, stante l'uso di risorse della collettività"*.

Se pertanto non è ammissibile nell'ottica di una sana gestione finanziaria effettuare "salvataggi" nei confronti di società in perdita ma ancora presenti sul mercato, non si comprende quale razionalità economica possa accompagnare l'accollo del debito risultante verso terzi all'esito della procedura di liquidazione.

In ultimo, al fine di definire linee ermeneutiche che consentano di individuare un interesse pubblico all'assunzione del debito della società in liquidazione, è da escludere che tale interesse possa essere identificato con la tutela dei creditori sociali che, nel dare fiducia alla società, avrebbero fatto affidamento sulla natura pubblica della stessa e, conseguentemente, sulla quasi certezza di ottenere il soddisfacimento integrale del loro credito.

In tal senso valgono due ordini di considerazioni. Da un lato le società partecipate sono operatori economici che operano al pari degli altri soggetti, pubblici e privati, connotati da professionalità e capacità tali da consentire loro un'attenta valutazione

del soggetto-società partecipata con cui interagiscono e dei rischi che corrono nell'instaurare rapporti economici con lo stesso.

E' purtroppo un retaggio del passato quello di considerare il "soggetto pubblico" come il destinatario finale di ogni avversità finanziaria ma la legislazione degli ultimi venti anni va in senso opposto in un'ottica di responsabilizzazione non solo degli Enti pubblici ma anche dei soggetti privati che con gli stessi interagiscono. D'altronde proprio il caso di specie dimostra come l'interlocutore finanziario sia, quando lo vuole, consapevole dei rischi che possono gravare anche su un'operazione finanziaria posta in essere con una società partecipata da un soggetto pubblico allorquando chiede una garanzia diretta all'Ente pubblico socio (rilascio di lettere di *patronage* cd. forti a garanzia di un finanziamento).

Il secondo ordine di considerazione si basa su alcune norme del TUEL che sembrano evidenziare l'autonoma responsabilità della società per le obbligazioni assunte senza che sussista alcun obbligo d'intervento da parte del Comune.

Gli artt. 204 e 207 del TUEL, nonché il principio costituzionale secondo cui l'indebitamento è finalizzato alla sola spesa di investimento, delimitano in modo rigido da una parte i casi in cui gli enti locali possono assumere nuovi mutui ed accedere ad altre forme di finanziamento e dall'altra i casi in cui possono rilasciare garanzia fideiussoria per l'assunzione di mutui (si rinvia alla lettura dei citati articoli).

Pertanto, come osservato dalla Sezione Lombarda *"la legge limita fortemente la possibilità di rilascio di garanzie da parte dell'ente locale a favore di società partecipate, ponendovi dei limiti sia sostanziali (destinazione a spesa d'investimento), che quantitativi (un quinto del limite posto dall'art. 204 TUEL) che temporali (limitatamente alle rate di ammortamento da corrispondersi sino al secondo esercizio finanziario successivo a quello dell'entrata in funzione dell'opera). Ipotizzare un sostanziale obbligo di accollo generalizzato dei debiti assunti dalla società, in virtù dell'affidamento che, sul patrimonio del Comune socio, avrebbero*

fatto i creditori della società, si pone in contrasto non solo con gli art. 204 e 207 del TUEL, ma con la stessa regola costituzionale per cui l'indebitamento è assumibile solo per far fronte a spese d'investimento". Il Comune sarebbe responsabile di ogni tipologia di debito, anche assunto per far fronte a spesa corrente.

Altra argomentazione che dispone a sfavore dell'accollo da parte del Comune dei debiti della società partecipata è quella che si basa sulla differente disciplina giuridica cui sono assoggettate queste ultime rispetto agli enti locali soci. "Vi sono, infatti, alcuni divieti e limitazioni che incombono in capo al solo ente locale, mentre non riguardano le società partecipate. Si pensi, per esempio, al divieto di stipulare contratti di finanza derivata, introdotto con l'art. 62 del d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 203/2008. Questi ultimi sono invece ancora permessi alle società partecipate, pur avendone apprezzato il legislatore il rischio per i bilanci degli enti e l'assenza di adeguata preparazione professionale negli organi di governo locale. In questi casi ritenere che il Comune debba sopportare le conseguenze economico patrimoniali derivanti dall'attività della società, che potrebbe compiere o aver compiuto operazioni al primo vietate, significherebbe nella sostanza porre nel nulla il divieto normativo (continuando il Comune a sopportare i rischi causati da contratti derivati per i quali, anche se stipulati dalla società in house, dovrebbe continuare a risponderne).

In conclusione ritiene questo Collegio che non sussiste alcun obbligo per il Comune di assumere al proprio bilancio i debiti della società posta in liquidazione il cui patrimonio si sia dimostrato insufficiente al pagamento degli stessi.

Al più potrà assumere tali debiti al proprio bilancio nell'esercizio del proprio potere discrezionale ma solo in presenza di adeguata motivazione che dia conto dell'interesse pubblico rilevante idoneo a giustificare tale operazione, alla luce dei canoni interpretativi delineati nel presente parere.

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria sulla richiesta avanzata dal Comune di Ventimiglia.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, alla Commissione Straordinaria presso il Comune di Ventimiglia.

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 26 novembre 2013.

Il Magistrato estensore
Francesco Belsanti

Il Presidente
Ennio Colasanti

Depositata il 28 novembre 2013

Per Il Direttore della Segreteria
(Dott. Claudio di Marino)