



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

composta dai magistrati:

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

nell'adunanza in camera di consiglio del 26 settembre 2013

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. 29932 di protocollo in data 5 settembre 2013, con la quale il sindaco del comune di Bollate (MI) 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 Bollate (MI);

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Bollate (MI), mediante nota del 27 agosto 2013, protocollata al n. 29932/2013, ha posto una serie di quesiti in relazione all'applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 14 comma 32 del D.L. 78/2010, convertito in legge 122/2010.

Con ampia premessa il sindaco riferisce che il comune di Bollate ha costituito in data 13 novembre 2007 la società Gaia Servizi s.r.l., interamente partecipata dall'ente e affidataria di servizi pubblici locali; a seguito di trasferimento di quote, la società Gaia servizi attualmente partecipa interamente al capitale sociale di Gaia Servizi di Utilità Sociale s.r.l., affidataria di servizi socio-assistenziali e delle farmacie comunali. Inoltre la società Gaia Servizi vanta una totale partecipazione in Utilitas Servizi per il Territorio s.r.l., attualmente in liquidazione.

L'amministrazione ritiene di evidenziare la sussistenza in capo a Gaia Servizi s.r.l. di affidamenti di servizi qualificabili come strumentali, in rapporto a quanto previsto dall'art. 13 del decreto legge 223/2006 convertito in legge n. 248/2006, con riferimento in particolare a:

- a) servizi di manutenzione di beni immobili di proprietà;
- b) servizi di manutenzione del verde pubblico;
- c) alcuni servizi strumentali ulteriori, di minore rilevanza, svolti a favore del comune di Bollate.

In accordo con la Gaia Servizi s.r.l., conformemente a quanto previsto dal suindicato art. 13, tali servizi saranno oggetto in parte di esternalizzazione mediante gara, in parte di internalizzazione.

La Gaia Servizi s.r.l. risulterà quindi a breve unicamente soggetto gestore di servizi pubblici locali, prevalentemente con rilevanza economica.

Dal quadro di contesto sopra evidenziato si può rilevare come il Comune di Bollate risulti avere una partecipazione diretta (in Gaia Servizi s.r.l.) e, per tramite della stessa,

due partecipazioni indirette (in Gaia Servizi di Utilità Sociale s.r.l. e in Utilitas s.r.l.), tali da comportare l'applicazione del disposto dell'art. 14 comma 32 del decreto legge n. 78/2010 convertito in legge n. 122/2010, nella parte in cui stabilisce che i Comuni con popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti possono detenere la partecipazione di una sola società; entro il 31 dicembre 2011 (termine successivamente prorogato al 31 dicembre 2013, come accertato dalla Corte dei Conti Sezione regionale di controllo per la Lombardia con deliberazione n. 256/2013/PAR del 27 giugno 2013) i predetti Comuni mettono in liquidazione le altre società già costituite.

Ciò premesso, il sindaco, alla luce dei precedenti pareri resi dalla Corte dei conti, in particolare Sezione Umbria n. 117/2013/PAR, Sezione Toscana n. 126/2013/PAR, Sezione Lombardia n. 1/2012/PRSE pone le questioni di seguito evidenziate.

Primo quesito.

A fronte degli elementi sopra evidenziati e dell'obbligo di razionalizzazione delle partecipazioni societarie detenute, si chiede se sia possibile pervenire all'unificazione delle varie partecipazioni detenute mediante la riconfigurazione della Gaia Servizi s.r.l. in società *holding* (nello specifico, detentrica di sole partecipazioni, quindi connotabile come "*holding* strategica"), la quale risulterebbe detenere le quote sociali di altre società.

La società Gaia Servizi s.r.l. procederebbe:

a) alla costituzione di due società, alle quali trasferire distintamente il servizio (pubblico locale) di gestione del ciclo integrato dei rifiuti e il servizio (pubblico locale) di teleriscaldamento;

b) alla selezione mediante gara, per ciascuna delle due società, di un socio privato, che risulterebbe contestualmente affidatario di specifici compiti operativi.

La società Gaia Servizi di Utilità Sociale s.r.l. permanerebbe come totalmente partecipata.

Il completamento della riconfigurazione della società Gaia Servizi s.r.l. come "*holding* strategica" si realizzerebbe mediante:

a) l'esternalizzazione mediante gara di alcuni servizi pubblici locali con rilevanza economica ora ad essa affidati dal Comune di Bollate (es. illuminazione pubblica);

b) l'internalizzazione di alcuni servizi pubblici locali nell'ambito del Comune di Bollate, a bassa o nulla incidenza organizzativa (es. gestione della sosta a pagamento);

c) la regolarizzazione dei modelli di gestione dei servizi strumentali.

Secondo Quesito.

Qualora il percorso per la riconfigurazione di Gaia Servizi s.r.l. in società *holding* non risultasse conforme a quanto previsto dall'art. 14 comma 32 del decreto legge n. 78/2010 convertito in legge n. 122/2010, in subordine, si chiede un parere in merito al seguente percorso di razionalizzazione delle partecipazioni societarie.

Si chiede se sia possibile:

a) porre in liquidazione la società Gaia Servizi di Utilità Sociale s.r.l.;

b) accompagnare alla fase liquidatoria o far seguire alla stessa il ritorno dei beni alla Gaia Servizi s.r.l. - in quanto proprietaria di Gaia Servizi di Utilità Sociale s.r.l. al 100% - e la contestuale acquisizione degli affidamenti dei servizi pubblici locali attualmente gestiti da Gaia Servizi di Utilità Sociale s.r.l., in conformità alle norme finanziarie sopra indicate;

c) azzerare il valore di partecipazione di Gaia Servizi s.r.l. in Gaia Servizi ed Utilità Sociale s.r.l., compensata dall'acquisizione dell'azienda di cui alla precedente lettera b).

Tale percorso condurrebbe:

a) da un lato, alla configurazione di Gaia Servizi s.r.l. come società deputata alla gestione, quale affidataria diretta, di vari servizi pubblici locali;

b) sotto altro profilo, alla razionalizzazione ad un unico centro di imputazione (pur con un sistema di contabilità separata) delle dinamiche economico-finanziarie relative ai vari servizi pubblici locali, attualmente ripartite tra Gaia Servizi s.r.l. e Gaia Servizi di Utilità Sociale s.r.l. con possibilità di ottimizzazione, anche a vantaggio del rapporto economico con l'ente locale socio.

In tale quadro non viene presa in considerazione la società Utilitas s.r.l., in quanto già in liquidazione.

Terzo quesito.

Si chiede, inoltre, se, al fine di pervenire all'ottimizzazione gestionale di alcuni servizi pubblici locali con rilevanza economica affidati a Gaia Servizi s.r.l., in particolare la gestione del ciclo integrato dei rifiuti e la gestione del teleriscaldamento, la stessa società possa pervenire alla costituzione di società di scopo, rispetto alle quali procedere all'individuazione con gara di un socio privato al quale attribuire contestualmente specifici compiti operativi, nel rispetto dei parametri di tipo istituzionale stabiliti per il partenariato pubblico-privato.

Tale percorso sarebbe finalizzato a garantire l'avvio delle procedure di riassetto dei servizi pubblici locali di cui è titolare il comune di Bollate, in una prospettiva di massima sollecitazione della concorrenza e di ottimizzazione delle dinamiche economico-finanziarie nel rapporto tra lo stesso ente locale e il soggetto gestore.

Quarto quesito.

Qualora il percorso per la riconfigurazione di Gaia Servizi s.r.l. in base alla liquidazione di Gaia Servizi di Utilità Sociale s.r.l. non risultasse conforme a quanto previsto dall'art. 14 comma 32 del decreto legge n. 78/2010 convertito in legge n. 122/2010, in subordine, si chiede un parere in merito al seguente percorso di riassetto.

Visto l'interessamento di alcuni comuni limitrofi a entrare nelle compagini societarie di Gaia Servizi s.r.l. e di Gaia Servizi di Utilità Sociale s.r.l. per il conseguente affidamento alle due società di servizi pubblici locali in base al sistema dell' *in house providing*, evidenziando come tali Comuni abbiano popolazione inferiore a 30.000 abitanti, si chiede, a fronte di quanto indicato dalla stessa Corte dei Conti Sezione regionale controllo per la Lombardia con la deliberazione n. 147/2012/PAR del 23 aprile 2012, se sia possibile:

a) mantenere la partecipazione totalitaria una delle due società, determinando la condizione per cui questa sia l'unica posseduta integralmente, in tal modo rispettando il dettato del quinto periodo dell'art. 14 comma 32 (che. prevede il limite della singola partecipazione societaria, senza ridurre tale facoltà a quelle preesistenti, come reso evidente dall'uso del verbo "detenere" in luogo di altri, quali "mantenere"), presupponenti la pregressa costituzione);

b) mantenere la partecipazione nell'altra società, alla quale parteciperebbero come soci anche comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti, purché si tratti di soggetto partecipato paritariamente, o in misura proporzionale agli abitanti, da altri comuni. In questo caso, ossia in presenza degli altri presupposti indicati (partecipazione paritaria o proporzionale), emergerebbe un sostanziale regime di favore, da parte del legislatore, per le società pluri-partecipate, anche se possedute da comuni con popolazione superiore ai 30.000 abitanti.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA ED OGGETTIVA

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 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.

Per quanto riguarda il requisito dell'ammissibilità oggettiva, occorre precisare che la richiesta proveniente dal Sindaco, deve ritenersi in parte inammissibile, laddove si richiede un parere sulla correttezza della costituzione di una società di scopo (terzo quesito) che riveste palesi profili gestori e che è rimessa alla discrezionalità degli organi comunali.

Sotto il profilo oggettivo, i restanti quesiti proposti attengono alla disciplina contenuta in leggi finanziarie, sul contenimento e sull'equilibrio della spesa pubblica, incidente sulla formazione e gestione del bilancio dell'ente.

I quesiti, depurati dagli elementi fattuali specifici, rivestono portata generale ed astratta e non interferiscono né con la sfera di discrezionalità riservata dalla legge alla pubblica amministrazione locale, né con possibili questioni attinenti alla giurisdizione civile, amministrativa o di responsabilità amministrativo-contabile.

Ne consegue che la richiesta di parere può essere esaminata nel merito limitatamente al primo, secondo e quarto quesito.

MERITO

1. Premessa.

Preliminarmente, si osserva che la Sezione è chiamata a rendere il proprio orientamento consultivo in ordine ai principi giuridici che derivano dall'interpretazione di norme finanziaria in materia di dismissione delle partecipazioni societarie negli enti locali demograficamente minori. La scelta di addivenire in concreto a processi di razionalizzazione societaria spetta esclusivamente alla pubblica amministrazione interessata che può orientare le proprie determinazioni alla luce delle osservazioni contenute nel presente parere.

Gli articolati quesiti prospettati impongono di considerare come presupposti associati taluni principi consultivi già espressi da questa Sezione (SRC Lombardia, deliberazione (solo per citarne alcuni, SRC Lombardia deliberazioni n. 830/2010/PAR, n. 124/2011/PAR; n. 156/2011/PAR, n. 358/2011/PAR e, da ultimi, assieme ad altre problematiche attinenti le partecipazioni societarie e le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali, deliberazioni n. 7/2012/PAR e 147/2012/PAR, n.61/2013/PRSE, n.66/2013/PAR, n.256/2013/PAR), nonché da altre Sezioni regionali di controllo (SRC Umbria, deliberazione n.117/2013/PAR; SRC Toscana, deliberazione n.126/2013/PAR) in ordine all'esatta portata applicativa del precetto normativo imposto dall'art. 14 comma 32 del D.L. 31 maggio 2010, n.78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n.122.

Prima di analizzare i quesiti inerenti le operazioni di razionalizzazione e di costituzione di *holding*, verificandone l'impatto in funzione antielusiva di quanto disposto dall'art. 14 comma 32 del D.L. 31 maggio 2010, n.78, la Sezione ritiene opportuno rimarcare il previgente divieto di coesistenza nell'oggetto sociale della medesima società pubblica di servizi pubblici locali e di servizi strumentali.

Quantunque il citato art. 14 comma 32 non distingua le attività che costituiscono l'oggetto sociale della partecipazione pubblica, si rammenta che per le c.d. "società strumentali" l'art. 13 del D.L. 4 luglio 2006, n.223, convertito nella legge 4 agosto 2006, n.248, ha testualmente vietato l'esplicazione di attività a favore di enti diversi da quelli costituenti o partecipanti e la commistione con attività societarie deputate alla gestione di servizi pubblici locali.

In termini più espliciti, il dettato dell'art. 13 comma 2 del D.L. n. 223/2006, convertito nella legge n. 248/2006, ha imposto alle società che producono beni o servizi strumentali all'attività degli enti locali (o costituite, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza) di avere "oggetto sociale esclusivo" (oltre a dover operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti e non poter svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né previa gara).

Come già esposto nei precedenti pareri della Sezione (Cfr. SRC Lombardia deliberazioni nn. 517/2011/PAR e 653/2011/PAR), le disposizioni legislative in materia hanno statuito specifiche incompatibilità fra la gestione di attività strumentali, che vedono quale destinatario ed interlocutore l'ente locale, e le attività a rilevanza economica, che presentano un'incidenza sul mercato, sia pure locale.

Al riguardo, è acquisito che la strumentalità sussiste *"allorquando l'attività che le società sono chiamate a svolgere sia rivolta agli stessi enti promotori o comunque azionisti della società per svolgere le funzioni di supporto di tali amministrazioni pubbliche"* in relazione al perseguimento dei loro fini istituzionali (si rinvia, per tutte, a Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 2010, n. 1282 e Cons. Stato, sez. V, 12.6.2009, n. 3766).

Pertanto, vista la loro natura e considerata la deroga alle ordinarie procedure di affidamento, le società strumentali non possono svolgere, data la loro posizione privilegiata, ulteriori attività a favore di altri soggetti pubblici o privati poiché, in caso contrario, si verificherebbe un'alterazione o comunque una distorsione della concorrenza all'interno del mercato locale di riferimento. Per i medesimi motivi il secondo comma dell'art. 13 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223 impone che gli enti locali prevedano per le società strumentali un oggetto sociale esclusivo. Esclusività oggettuale in cui sicuramente non rientra la gestione delle partecipazioni societarie in altre società operative.

Anche a seguito dell'intervento della Corte costituzionale risulta chiaro che l'ambito di operatività delle società strumentali è limitato e circoscritto allo svolgimento di attività in favore dell'ente locale che le ha costituite (Corte cost. 1° agosto 2008, n. 326) e che, in base alla previsione legislativa, agli enti locali è precluso lo svolgimento di attività strumentali per il tramite di società che non siano ad oggetto esclusivo. In sostanza non è possibile che la stessa società che opera *in house* svolga, per conto di uno o più enti, sia attività strumentali che di gestione di servizi pubblici locali.

La disamina sull'esclusività dell'oggetto sociale per le società strumentali, rileva nel caso di specie avuto riguardo ai dati fattuali declinati dall'amministrazione interpellata, atteso che la Gaia Servizi s.r.l. ricomprende, nella medesima gestione societaria, accanto ai servizi pubblici locali, taluni servizi strumentali, in palese violazione del dettato normativo.

E' pertanto necessario che l'amministrazione comunale, prima ancora di valutare la sorte della partecipazioni in essere, proprio alla luce della coesistenza di servizi strumentali nella citata società, si determini nel "reinternalizzare" i predetti servizi o nell'affidarli mediante gara in ossequio ai principi comunitari di concorrenza e non discriminazione.

Infine, per concludere sul punto, il riferimento testuale della c.d. legislazione "Bersani" alle società strumentali che producono beni o servizi per la pubblica amministrazione di riferimento, conduce ad escludere che possano configurarsi come lecite società *holding* di società che gestiscono servizi strumentali.

2. Primo Quesito.

L'amministrazione comunale ipotizza una riqualificazione della società Gaia Servizi s.r.l. come *holding* strategica mediante taluni passaggi che condurrebbero la medesima alla detenzione di sole partecipazioni. Di qui la perplessità circa l'idoneità strutturale della società *holding* a ricondurre ad unità soggettiva in termini di gruppo le singole società che funzionalmente si ricollegano ad essa, dubitando quindi che la costituzione di una società avente ad oggetto sociale la gestione di partecipazioni operative possa essere lo strumento giuridico che soddisfi la volontà riduzionista del legislatore, esplicita a chiare lettere dalla portata precettiva dell'art. 14 comma 32 del D.L. 31 maggio 2010, n.78.

Il comune istante cita al riguardo l'orientamento negativo emergente dalla menzionata pronuncia della Sezione regionale di controllo per l'Umbria (SRC Umbria, deliberazione n.117/2013/PAR cit.), a tenore del quale si esclude che la costituzione di una *holding* strategica possa essere conforme alla volontà del legislatore, avuto riguardo alla tecnica normativa utilizzata e allo scopo perseguito dall'art. 14 comma 32 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78.

Siffatta disposizione pone limiti quantitativi fissando per le categorie demografiche rilevanti il numero delle società detenibili dal comune, in base appunto alla popolazione complessiva (Cfr. altresì i precedenti della SRC Lombardia, deliberazione n.861/2010/PAR, 147/2012/PAR e 506/2012/PAR). Ne consegue che la società *holding* e le proprie controllate contano numericamente ciascuna per la sua individuale personalità giuridica (quindi nel caso di specie le società sarebbero tre e non una), essendo del tutto irrilevanti i profili funzionali che si ricollegano al gruppo societario.

Né vale, di contro, richiamare altre pronunce della Sezione regionale di controllo per la Toscana (SRC Toscana, deliberazione n.126/2013/PAR) e di questa Sezione (SRC Lombardia, deliberazione n.7/2012/PAR) al fine di sostenere la tesi di cui è portatrice

l'amministrazione istante, atteso che la possibilità di razionalizzare le partecipazioni societarie, ha come presupposto, esplicitato in entrambi i citati precedenti, il rispetto dei vincoli di dismissione prescritti dalla legislazione finanziaria in tema di gestione dei servizi pubblici locali e di detenzione delle partecipazioni societarie in comuni demograficamente minori (art. 14 comma 32 del D.L. 31 maggio 2010, n.78).

In conclusione, la costituzione *ex novo* di una *holding* strategica nella titolarità esclusiva di un comune con popolazione superiore ai 30 mila abitanti, ma inferiore ai 50 mila, collide con la disposizione prevista dall'art. 14 comma 32 del citato decreto legge e con il principio di eliminazione quantitativa delle partecipazioni societarie detenute e non più detenibili, fermo restando che, sempre a tenore dell'art. 14 comma 32, l'ente locale interessato può razionalizzare le proprie partecipazioni societarie ampliando la compagine sociale con la partecipazione di comuni cointeressati o contermini, di guisa che siano superati i limiti demografici previsti dalla normativa (c.d. criterio della **partecipazione associata, paritaria o proporzionale**, quale presupposto per il mantenimento delle partecipazioni detenute, cfr. SRC Lombardia, deliberazione n.66/2013/PAR).

3. Secondo Quesito.

Il secondo ordine di quesiti è posto in via subordinata alla risposta negativa sul primo.

Declinato in tali termini l'orientamento della Sezione circa la riconfigurazione di Gaia Servizi s.r.l. in società *holding*, l'amministrazione s'interroga sulla possibilità di:

- a) porre in liquidazione la società Gaia Servizi di Utilità Sociale s.r.l. (partecipata totalmente da Gaia Servizi s.r.l.);
- b) retrocedere durante la fase liquidatoria o al termine di essa i beni detenuti dalla Gaia Servizi di Utilità sociale s.r.l. alla Gaia Servizi s.r.l. mediante cessione di azienda, con contestuale acquisizione degli affidamenti dei servizi pubblici locali attualmente gestiti dalla società da porre in liquidazione;
- c) azzerare nel bilancio la partecipazione di Gaia Servizi s.r.l. nella Gaia Servizi di Utilità Sociale s.r.l. compensandone il valore mediante l'acquisizione del compendio aziendale.

L'ipotesi di razionalizzazione condurrebbe, ad avviso dell'amministrazione istante, ad eliminare in via formale una società, rendendo Gaia Servizi s.r.l. quale società deputata alla gestione diretta di vari servizi pubblici locali, venendosi a costituire, alla fine del percorso di riassetto societario, un unico centro di imputazione d'interessi pubblici (Gaia Servizi s.r.l.), pur con un sistema di contabilità separata per singoli servizi pubblici gestiti.

Indubbiamente, la messa in liquidazione della società non più detenibile è l'alternativa alla cessione della partecipazione. L'ipotesi è testualmente prevista dal primo periodo dell'art. 14 comma 32 del citato decreto legge.

Ergo, in linea di principio, il processo di razionalizzazione ipotizzato nella richiesta subordinata appare conforme al disegno del legislatore, atteso che la liquidazione conduce allo scioglimento e dunque all'eliminazione della società dall'ordinamento giuridico.

Del pari, occorre rimarcare che la Sezione non può che osservare dall'esterno il merito e le modalità di svolgimento del processo liquidatorio, il cui concreto atteggiarsi è rimesso alla discrezionalità dell'amministrazione (sotto quesiti sub b e c). Non è un caso, infatti, che la legge si limiti a prevedere la liquidazione o la cessione della partecipazione societaria non detenibile, senza nulla aggiungere circa le modalità di perfezionamento delle due opzioni e senza indicarne una preferibile all'altra (c.d. criterio alternativo).

Verosimilmente, trattandosi di un preciso obbligo giuridico assimilabile ad un'obbligazione alternativa (art. 1285 c.c.), l'ente locale potrà soddisfare il dettato normativo ponendo in essere una delle due condotte legalmente prescritte, auspicabilmente dando la preferenza alla scelta economicamente più vantaggiosa per l'amministrazione (ove possibile, cessione della partecipazione verso corrispettivo o, in alternativa, liquidazione).

E' del pari palese che il sindacato della Sezione sulla discrezionalità amministrativa nelle scelte gestionali comprenda la verifica della razionalità, dell'economicità e dell'efficienza delle scelte, in modo tale da accertare la sostanziale riduzione del perimetro della pubblica amministrazione nei comuni demograficamente minori, perfezionata senza eludere il precetto normativo dell'art. 14 comma 32 del D.L. 31 maggio 2010, n.78.

Sul punto è opportuno rimarcare che in funzione anti-elusiva del processo di eliminazione societaria la Sezione si è già espressa circa la non percorribilità di operazioni di fusione societaria per incorporazione.

E' opportuno richiamare le argomentazioni poste a sostegno dell'orientamento declinato nella deliberazione n.66/2013/PAR (SRC Lombardia del. cit.): "Dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto societario, attuata con D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6, la fusione è configurabile alla stregua di una mera modifica dell'atto costitutivo, in ossequio al principio di continuità giuridica ed imprenditoriale della società interessata al procedimento di unificazione.

In particolare, nella fusione per incorporazione, la società risultante alla fine delle operazioni è la medesima società che sopravvive in un nuovo assetto organizzativo, conservando intatti, senza soluzione di continuità, tutti i rapporti giuridici attivi e passivi riferibili alla società incorporata. La diversità concettuale e di disciplina giuridica fra la fusione per incorporazione e la messa in liquidazione o la cessione della partecipazione societaria non rende praticabile l'ipotesi prospettata dall'amministrazione richiedente circa la possibilità di procedere ad operazioni di concentrazione societaria, eludendo il precetto di ordine pubblico economico insito nel disposto dell'art. 14 comma 32 del D.L. 31 maggio 2010, n.78. Fondere per incorporazione due società, significa decidere di proseguire nella medesima attività, dapprima compiuta in modo disgiunto.

La riorganizzazione societaria delle partecipazioni pubbliche locali presuppone necessariamente l'idoneità della società partecipata ad essere mantenuta in mano pubblica, sicché non appare conforme allo scopo della normativa sulle dismissioni applicabile agli enti demograficamente minori, procedere ad operazioni di concentrazione societaria facendo perno su partecipazioni che debbono essere dismesse mediante liquidazione o alienazione. E ciò non solo nel caso di fusione per incorporazione della società in perdita (SRI s.r.l.) nella società in utile (ASPM s.r.l.), ma anche nell'ipotesi inversa, poiché, in entrambe le evenienze, le diseconomie strutturali e le criticità della società da dismettere, si estenderebbero alla società in utile, in palese contrasto con i principi di sana gestione di buon andamento della pubblica amministrazione.

Alla luce delle osservazioni che precedono, la Sezione ritiene non percorribili le soluzioni prospettate dall'amministrazione comunale di cui ai superiori sottopunti a) e b), alla luce del principio di ordine pubblico economico e di coordinamento della finanza pubblica ricavabile in via interpretativa dal precetto dell'art. 14 comma 32 del citato decreto legge, a tenore del quale la partecipazione soggetta ad obbligo di dismissione non può essere utilizzata tout court per operazioni di concentrazione societaria.

Cionondimeno, l'amministrazione comunale può procedere senza indugio ad operazioni di riassetto societario, potendo prevedere per la società soggetta all'obbligo di dismissione una fase liquidatoria, cui fa seguito la retrocessione all'ente locale dei beni pubblici già appartenenti al comune, nonché il possibile trasferimento d'azienda dei beni e degli assets cedibili alla società da mantenere, in conformità alle norme finanziarie sopra indicate".

4. Terzo Quesito.

Il terzo ordine di quesiti postula una valutazione sull'ottimizzazione gestionale di taluni servizi pubblici e risulta pertanto oggettivamente inammissibile poiché la risposta investirebbe ambiti di discrezionalità e di merito amministrativo adattati alle peculiarità del caso concreto.

Sulla costituzione ex novo di una società di scopo, la Sezione richiama il divieto prescritto dal medesimo art. 14 comma 32 del citato decreto legge, che opera a prescindere dall'analisi qualitativa sull'oggetto e sull'attività societaria.

5. Quarto Quesito.

In disparte la natura subordinata del quesito (suddiviso in due sotto quesiti) rispetto alla suesposta linea argomentativa, appare utile riaffermare che al fine di non rendere deteriore la posizione dei comuni fra i 30 ed i 50 mila abitanti rispetto a quella dei comuni demograficamente minori di 30 mila abitanti, ragioni di interpretazione sistematica della disposizione inducono a concludere nel senso che il comune istante possa detenere autonomamente la partecipazione totalitaria in un'unica società e, contemporaneamente,

costituire altra compagine societaria con altri comuni, rispettando il criterio della partecipazione associata, paritaria o proporzionale al numero degli abitanti, in virtù del regime di mantenimento societario previsto dal combinato disposto dei periodi quarto e quinto del citato art. 14 comma 32 (Sul punto cfr. funditus SRC Lombardia, deliberazione n.147/2012/PAR, peraltro richiamata nel contesto del presente quesito).

Infine, il *favor* per il mantenimento o la costituzione *ex novo* delle società pluri-partecipate da parte di più comuni che, globalmente considerati, superano la soglia rilevante dei 30 mila abitanti, emerge chiaramente dalla ratio legis posta a fondamento del criterio quantitativo e del principio di mantenimento della partecipazione associata, paritaria o proporzionale declinato dall'art. 14 comma 32 del D.L. 31 maggio 2010, n.78 (Cfr. sulla questione SRC Lombardia, deliberazione n.66/2013/PAR).

P.Q.M.

nelle considerazioni che precedono è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
II 04/11/2013
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)