



REPUBBLICA ITALIANA

LA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

nell'adunanza del 12 novembre 2014 composta da

Dott.ssa Elena BRANDOLINI	Presidente f.f.
Dott. Tiziano TESSARO	Primo Referendario
Dott. Giampiero PIZZICONI	Primo Referendario
Dott. Francesco MAFFEI	Referendario relatore
Dott.ssa Francesca DIMITA	Referendario
Dott.ssa Daniela ALBERGHINI	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 con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria la Sezione regionale di controllo, 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 n.9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e, da ultimo dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54 del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere del Sindaco di Legnago del 27 maggio 2014, acquisita al prot. CdC n. 4836 del 29 maggio 2014;

VISTA l'ordinanza n. 90 del 2014 con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il magistrato relatore, dott. Francesco Maffei;

FATTO

Il Sindaco del Comune di Legnago, con la nota indicata in epigrafe, ha posto un duplice quesito in materia di nomina dei componenti dei consigli di amministrazione di società controllate direttamente dall'ente locale, ai sensi dell'art. 4, comma 4, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, e delle eventuali incompatibilità che potrebbero ravvisarsi ai sensi del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39.

Nella richiesta di parere viene premesso che:

-) il Comune di Legnago controlla direttamente una società per azioni (LE.SE. S.p.a.), a prevalente capitale pubblico che, per statuto, si prefigge la gestione del servizio integrato di rifiuti;
-) lo statuto della predetta società prevede una composizione del

Consiglio di Amministrazione dai tre ai cinque membri, anche non soci, compreso il Presidente, eletto dall'Assemblea dei soci;

-) viene comunque riservato al socio Ente pubblico la designazione della maggioranza dei consiglieri (in questo caso il Comune di Legnago che detiene il 51% del capitale sociale).

-) il testo del comma 4, del sopra citato d.l. 95/2012 (vigente quando è stato proposto il quesito) prevedeva che per le società controllate, direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d. lgs 165/2001 - che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di amministrazioni pubbliche superiore al 90 per cento dell'intero fatturato - dovevano essere composti da non più di tre membri, di cui due scelti d'intesa tra l'amministrazione titolare della partecipazione e quella titolare di poteri di indirizzo e vigilanza, per le società a partecipazione diretta, ovvero scelti d'intesa tra l'amministrazione titolare della partecipazione della società controllante, quella titolare di poteri di indirizzo e vigilanza e la stessa società controllante, per le società a partecipazione indiretta.

Alla luce di quanto sopra esposto, il Sindaco del Comune di Legnago chiede se, ai fini dell'applicazione del sopra citato art. 4, comma 4, d.l. 95/2012, per valutare il fatturato conseguito nell'anno 2011 derivante da prestazioni di servizi a favore di pubbliche amministrazioni, si debbano considerare i ricavi derivanti esclusivamente da prestazioni di servizi rese a favore di

“enti pubblici” oppure se si debba comprendere nell’ambito di tali prestazioni anche quelle rese a favore di società a totale partecipazione pubblica o di maggioranza, che siano concessionarie di pubblici servizi di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

In subordine, nel caso in cui, la società in questione rientri nell’ambito di applicazione della sopra indicata norma, il Sindaco chiede altresì se debbano ritenersi incompatibili, ai sensi dell’art. 9, comma 1, del d. lgs. 39/2013, la nomina ad amministratore anche senza delega gestionale della società, di dirigenti del Comune con funzioni e poteri di controllo e vigilanza sulla società in argomento.

DIRITTO

La richiesta del Comune di Legnago è stata espressamente formulata ai sensi dell’art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

In via preliminare, va affermata la sussistenza dei requisiti di ammissibilità, soggettivi ed oggettivi, per la formulazione dei pareri, secondo i criteri fissati dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, con atto di indirizzo del 27 aprile 2004 e con deliberazione n. 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006.

Alla luce dei sopra richiamati criteri, la richiesta di parere in esame deve ritenersi soggettivamente ammissibile, con riguardo sia all’ente interessato a ricever il parere, cioè il Comune, sia all’organo che formalmente lo ha richiesto, il Sindaco, organo

politico di vertice e rappresentante legale dell'Ente.

In ordine poi alla sussistenza dei requisiti oggettivi, occorre preliminarmente accertare se la richiesta di parere sia riconducibile alla materia della contabilità pubblica, nonché se sussistano o meno i requisiti di generalità ed astrattezza, unitamente alla considerazione che il quesito non può implicare valutazioni inerenti i comportamenti amministrativi da porre in essere, ancor più se connessi ad atti già adottati o comportamenti espletati.

Con riferimento alla tematica in questione, la Sezione ritiene sia riconducibile al concetto unitario di contabilità pubblica, come delineato dalla richiamata delibera n. 54/2010 della Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti, ossia riferito al *"sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale della Stato e degli Enti pubblici"* ed inteso *"in continua evoluzione in relazione alle materie che incidono direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"*, il quesito verte, infatti, sull'applicazione di norme inerenti la revisione della spesa pubblica.

In ordine alla sussistenza degli altri requisiti di ammissibilità oggettiva, la Sezione ritiene di poter scrutinare il contenuto del quesito esclusivamente con riferimento alle problematiche generali ed astratte ivi prospettate ed ai principi normativi, cui l'ente potrà far riferimento per assumere le necessarie

determinazioni di propria competenza, nell'ambito di valutazioni che restano comunque rimesse alla esclusiva discrezionalità e competenza degli organi comunali preposti. La funzione consultiva della Corte dei conti, infatti, non può in alcun modo interferire, fornendo autorizzazioni preventive o conferme successive di scelte già valutate ed effettuate dall'ente richiedente, tanto più se tali scelte coinvolgono l'esercizio della potestà regolamentare dell'ente, concreta espressione della sua autonomia normativa.

Posta in questi termini, la richiesta di parere può ritenersi ammissibile e, pertanto, può essere esaminata nel merito.

Ai fini dell'individuazione dell'ambito di applicazione delle disposizioni contenute nel comma 4 dell'art. 4 del d.l. 95/2012, la Sezione deve preliminarmente osservare che il d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. dalla legge 11 agosto 2014, n. 11, ha riformulato il testo della disposizione in questione nel seguente modo *"Fatta salva la facoltà di nomina di un amministratore unico, i consigli di amministrazione delle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di amministrazioni pubbliche superiore al 90 per cento dell'intero fatturato devono essere composti da non più di tre membri, ferme restando le disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi di cui al d. lgs. 8 aprile 2013, n. 39. A decorrere dal*

1° gennaio 2015, il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013. In virtù del principio di onnicomprensività della retribuzione, qualora siano nominati dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione, o della società controllante in caso di partecipazione indiretta o del titolare di poteri di indirizzo e di vigilanza, fatto salvo il diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate, nel rispetto del limite di spesa di cui al precedente periodo, essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi all'amministrazione o alla società di appartenenza e, ove riassegnabili, in base alle vigenti disposizioni, al fondo per il finanziamento del trattamento economico accessorio".

Alla luce di questa riformulazione legislativa, volendo comunque procedere all'individuazione dell'ambito di applicazione della norma in questione, è necessario collocarla nell'ambito del complesso di disposizioni originariamente introdotte dall'art. 4 relative alla disciplina delle società partecipate, disciplina sulla quale si sono succedute una serie di modifiche ed abrogazioni da parte del legislatore ed un intervento della Corte costituzionale (sentenza n. 229/2013). In particolare, le disposizioni richiamate dal quesito sono state oggetto di una serie di modifiche apportate dapprima dalla legge 27 dicembre 2013, n. 147 (legge di stabilità

per il 2014) e, recentemente, dal citato d.l. n.90/2014, convertito dalla legge 114/2014.

Per questo motivo, la Sezione ritiene opportuno ricordare che, tra le finalità che il d.l. 95/2012 (c.d. decreto sulla *Spending review*) ha voluto perseguire, si colloca certamente anche quella di procedere ad un ridimensionamento delle società partecipate - sia di quelle controllate dagli enti locali sia di quelle riconducibili ad altre pubbliche amministrazioni - per assicurare l'esercizio di una maggiore concorrenza, un contenimento delle spese ed un diverso assetto organizzativo delle società che erogano servizi strumentali alla pubblica amministrazione. Ed è proprio a queste ultime cui si riferiscono le disposizioni di cui all'abrogato comma 1 dell'art. 4 che, facendo riferimento al sopra illustrato requisito del fatturato, prevedevano un'articolata disciplina di scioglimento o alienazione, disposizioni successivamente abrogate a decorrere dal 1° gennaio 2014, dalla citata legge 147/2014.

In particolare, la finalità specifica della disciplina contenuta nel testo originario del comma 4 del medesimo articolo (dove il requisito del fatturato da prestazione di servizi a favore di amministrazioni pubbliche superiore al 90% dell'intero fatturato - espressamente previsto nel testo vigente - è lo stesso che veniva menzionato nell'abrogato comma 1) è quella di contenere i costi gestionali delle società partecipate, prevedendo, in sede di ridefinizione delle nomine nei consigli di amministrazione, che gli organi avrebbero dovuto essere composti da non più di tre o

cinque membri, e che funzionari e/o dirigenti, dipendenti dell'amministrazione titolare delle partecipazioni, avrebbero dovuto rappresentare l'ente partecipante. Inoltre, il compenso da questi percepito per la loro attività avrebbe dovuto essere riversato all'amministrazione controllante e destinato al fondo per il trattamento accessorio.

Oltre al risparmio, un ulteriore finalità che si voleva perseguire, con la rappresentanza attraverso i funzionari degli enti, è quella di cercare di riportare il controllo sulle partecipate in capo agli enti proprietari. Prevedendo, infatti, la nomina di funzionari degli enti controllori, che dispongono della maggioranza all'interno dei consigli di amministrazione, si era cercato di ricondurre gli enti locali alla piena *governance* sulle società partecipate.

Nel testo attuale, successivo alla modifica apportata dal d.l. 90/2014, viene mantenuto il requisito numerico dei componenti dei consigli di amministrazione - introducendo la possibilità di nominare un amministratore unico - ma è eliminato il requisito della necessaria appartenenza all'amministrazione titolare della partecipazione della società controllante.

Mentre invece, ai fini dell'applicazione della predetta normativa, viene comunque mantenuto il requisito del conseguimento, da parte delle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, d. lgs. 165/2001, di un fatturato, nell'anno 2011, da prestazione di servizi, "*a favore di amministrazioni pubbliche*", superiore al 90%

dell'intero fatturato.

L'individuazione del suddetto requisito costituisce l'oggetto della richiesta di parere da parte del Sindaco istante sotto il profilo dell'accezione da attribuire al termine "*pubbliche amministrazioni*" come soggetti destinatari delle prestazioni di servizi da parte delle società.

Per comprendere l'esatto significato del termine in questione e, di conseguenza, delineare l'ambito applicativo della disposizione in esame, occorre ricordare che il citato art. 4, rubricato «*Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche*», prescriveva lo scioglimento o la privatizzazione delle società a partecipazione pubblica, e quindi la riduzione del numero degli enti a partecipazione pubblica che erogano servizi strumentali alla pubblica amministrazione (di cui all'abrogato comma 1), escludendone dall'ambito di applicazione una serie di società tra le quali quelle che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica (comma 3, abrogato dalla legge 147/2013), categoria quest'ultima alla quale sarebbe possibile ricondurre i servizi pubblici locali. Ne consegue, che con le richiamate disposizioni di cui si discute il legislatore avrebbe inteso fare riferimento solo alle c.d. società strumentali della pubblica amministrazione e cioè a quelle società che producono beni e servizi strumentali alle funzioni amministrative di cui è titolare l'ente pubblico per il perseguimento dei suoi fini istituzionali. Infatti, da una lettura sistematica dell'insieme delle

disposizioni originariamente previste nel testo dell'art. 4, emerge che queste fanno più volte riferimento a società controllate che svolgono servizi in favore delle pubbliche amministrazioni (comma 1, ora abrogato) e che sono strumentali alle attività delle medesime (comma 7).

Questo orientamento interpretativo risulta confermato anche dalla Corte costituzionale nella sopra citata sentenza n. 229/2013 dove è stato ribadito che tali disposizioni sono "*chiaramente finalizzate alla riduzione dell'uso delle società pubbliche strumentali*", dettando una disciplina puntuale delle stesse che si aggiunge ai numerosi interventi del legislatore sulle medesime.

Tra questi, in particolare, si ricorda la disciplina restrittiva di cui all'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv. dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che dispone che le società interamente pubbliche o miste, costituite o partecipate da amministrazioni pubbliche regionali e locali per lo svolgimento di attività strumentali ovvero per lo svolgimento esternalizzato delle funzioni amministrative dell'ente (fatta eccezione per i servizi pubblici locali e i servizi e centrali di committenza), a decorrere dal 4 gennaio 2010, devono "*operare esclusivamente a favore degli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati e non possono partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale*".

La ratio di tali previsioni restrittive - che richiede "*l'imposizione di*

una corrispondenza soggettiva tra enti pubblici titolari del capitale sociale ed esercitanti il c.d "controllo analogo" e gli enti beneficiari delle prestazioni delle società" (cfr. TAR Toscana, Sez, I, 13/3/2009 n. 4) - risiederebbe proprio nella finalità di assicurare che le società pubbliche, che svolgono servizi strumentali per le pubbliche amministrazioni, non approfittino del vantaggio che ad esse deriva dal particolare rapporto con le predette pubbliche amministrazioni operando sul mercato, al fine di evitare distorsioni della concorrenza, ma concentrino il proprio operato esclusivamente nell'attività amministrativa svolta in forma privatistica per le medesime amministrazioni pubbliche, in linea con quanto previsto dalla normativa europea (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 229/2013, cit.).

Questo risulta in linea anche con quanto previsto dalla normativa dell'Unione europea, il cui primario obiettivo è proprio quello di evitare che l'impresa pubblica goda di regimi privilegiati e di assicurare, pertanto – ai fini dell'ammissibilità degli affidamenti diretti di servizi a società pubbliche – che l'ente affidante eserciti sull'affidatario un controllo analogo a quello che esso esercita sui propri servizi e che l'affidatario realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente controllante (cfr, sentenza Corte di giustizia, sez. V, 18 novembre 1999, n. C-107/98, Teckal c. Comune di Viano).

Secondo questo iter argomentativo, quindi, le disposizioni di cui si discute sarebbero riferite alle società pubbliche strumentali che,

nell'anno 2011, abbiano conseguito più del 90 per cento del proprio fatturato da prestazioni di servizi alla sola pubblica amministrazione controllante.

Questa Sezione ritiene di confermare questo orientamento interpretativo, anche a seguito dei successivi interventi legislativi che hanno portato all'abrogazione di alcune disposizioni contenute nell'art. 4, nel senso che le società controllate sulle quali incide la normativa *de qua* debbano intendersi come quelle che svolgono attività strumentali alle finalità istituzionali delle amministrazioni degli enti locali.

Alle luce della suesposte coordinate ermeneutiche, richiamato anche il divieto di cui all'art. 13 del d.l. 223/2006, conv. dalla legge 248/2006, valuti il Comune di Legnago se la società oggetto del parere possa essere considerata come società strumentale nel senso indicato anche in considerazione dell'attività istituzionale della stessa ed alle modalità concrete attraverso le quali viene svolta.

Con riferimento al secondo quesito, la Sezione richiama la novella introdotta dal d.l. 90/2014, conv dalla legge 114/2014, che riformulando il testo del comma 4 del d.l. 95/2014, ha espressamente ribadito l'applicazione delle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi di cui al d. lgs. 8 aprile 2013, n. 39.

PQM

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il parere nei

termini sopra indicati.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Legnago.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 12 novembre 2014.

Il Relatore

Il Presidente f.f.

f.to dott. Francesco Maffei

f.to dott.ssa Elena Brandolini

Depositato in Segreteria il 14/11/2014

IL DIRETTORE DI SEGRETARIA
f.to dott.ssa Raffaella Brandolese