



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

composta dai magistrati:

Dott. Gianluca Braghò	Presidente f.f. e Relatore
dott.ssa Laura De Rentiis	Primo Referendario
dott. Andrea Luberti	Primo Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Primo Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 26 ottobre 2015

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 del 9 settembre 2015, prot. 7757, con la quale il sindaco del comune di San Fermo della Battaglia (CO) 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 Presidente della Regione Lombardia;

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di San Fermo della Battaglia (CO), mediante nota n. 7757 del 9 settembre 2015, ha chiesto alla Sezione un parere in merito *"alla possibilità per una società a partecipazione totalmente pubblica di partecipare ad una gara per la gestione di un'attività commerciale/artigianale per la produzione e la vendita di gelati artigianali"*.

Nel quesito il sindaco fa riferimento alla società totalmente partecipata San Fermo servizi s.r.l., che attualmente gestisce, mediante contratto di servizio, la Farmacia comunale.

La tesi dell'amministrazione sarebbe favorevole a consentire alla società di gestire un'attività commerciale, ritenendo che non esista alcuna norma che vieti ai comuni e, di conseguenza, alle proprie società partecipate, di esercitare un'attività commerciale che si presume economicamente vantaggiosa ed in grado di creare nuova occupazione.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA ED OGGETTIVA

L'istanza di parere è tesa 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.

Con specifico riferimento all'oggetto della presente pronuncia, la Sezione osserva che la richiesta di parere rientra nel perimetro della nozione di contabilità pubblica in quanto attiene la corretta interpretazione norme relative a vincoli generali di mantenimento delle società partecipate e dei limiti all'intervento degli enti locali nel settore economico-imprenditoriale.

La presente richiesta di parere essendo conforme ai requisiti soggettivi ed oggettivi di ammissibilità, può essere dunque esaminata nel merito.

MERITO

La formulazione del quesito induce la Sezione a ribadire, preliminarmente, che la scelta se dar corso alla gestione di un'attività per il tramite di una società di capitali, così come ogni altra scelta attinente l'amministrazione dell'ente, spetta esclusivamente agli organi ai quali è stata affidata l'amministrazione comunale e, in primo luogo, al Consiglio comunale (per tutti, con specifico riferimento alla materia societaria, SRC Lombardia, deliberazione n.23/2008/PAR).

Al fine di assumere le determinazioni di loro competenza, gli organi dell'ente territoriale, nell'ambito della loro discrezionalità e senza alcun vincolo, possono riferirsi alle conclusioni contenute nel presente parere.

Ferme restando le considerazioni svolte da questa Sezione, in più occasioni, in ordine alle società pubbliche ed alla loro natura in relazione alle disposizioni legislative nazionali e ai principi di derivazione comunitaria che le disciplinano, già richiamate sopra, il quesito posto dall'amministrazione comunale di San Fermo della Battaglia induce a ribadire talune precisazioni a carattere generale.

La partecipazione dei Comuni e delle Province a società di capitali costituisce una modalità di organizzazione degli interventi dell'ente in settori che presentano un particolare interesse per gli enti locali, come è riconosciuto dallo stesso legislatore che non solo ha individuato nelle società a capitale misto una delle modalità tipiche di organizzazione della gestione dei servizi pubblici locali, ma ha anche preso in considerazione la possibilità che società a capitale interamente pubblico o misto possano svolgere funzioni amministrative di competenza degli enti costitutori.

Per alcuni anni il fenomeno è andato sviluppandosi in assenza di specifiche regole legislative, che, però, in un secondo tempo, sono state introdotte progressivamente a partire dalle norme contenute nella legge finanziaria per l'anno 2007 che hanno indicato alcune regole gestionali in ordine ai compensi ed al numero massimo degli amministratori che possono essere designati dagli enti pubblici (Il riferimento è all'art. 1, co. 718 e segg. della legge 27 dicembre 2006, n. 296).

La necessità che il ricorso allo strumento societario sia circoscritto a reali necessità ed esigenze degli enti territoriali, anche al fine di evitare un utilizzo strumentale,

giustificato unicamente dall'esigenza di eludere le normative pubblicistiche in tema di finanza pubblica o di creare artificiosamente posizioni destinate ad alimentare un sottogoverno locale, ha indotto il legislatore a precisare i limiti che devono caratterizzare l'utilizzo dello strumento societario da parte di tutti gli enti pubblici e, in particolare di quelli territoriali.

Entrando nel merito della richiesta, è sufficiente rimarcare che le iniziative economiche di tipo pubblicistico non devono impingere con la libera esplicitazione del mercato concorrenziale rimesso all'iniziativa economica privata e, nel contempo, devono essere circoscritte ad effettive necessità istituzionali degli enti territoriali, strettamente connesse con la caratterizzazione degli enti locali quali enti a fini generali, ma ad ambito territoriale circoscritto alla comunità degli amministrati.

La facoltà di ricorrere allo strumento societario è per legge correlata al perseguimento dei fini dell'ente pubblico ed è inerente allo svolgimento di attività di competenza dell'ente medesimo, anche al fine di evitare che lo schema societario sia il veicolo per eludere le normative pubblicistiche in tema di controlli sulla finanza pubblica ed in materia di patto di stabilità interno, nonché strumento abusivo per evitare le procedure ad evidenza pubblica che presiedono all'attività contrattuale delle amministrazioni locali.

Conseguentemente, la scelta delle predette caratteristiche dell'intervento pubblico nell'economia locale, è elettivamente demandata all'organo consiliare che detiene i compiti di amministrazione e di programmazione dell'attività dell'ente comunale e che deve effettuare le opportune verifiche di compatibilità e di inerenza alle finalità istituzionali ancor prima di decidere la costituzione di nuove società, ovvero la sorte delle partecipazioni pubbliche in società già esistenti ed operanti nel mercato.

Giova richiamare il chiaro disposto dell'art. 3 comma 27 della legge n.244/2007: *"al fine di tutelare la concorrenza ed il mercato le amministrazioni di cui all'art.1, comma 2, del D. Lgs. 30 marzo 2001 n.165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. E' sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza.*

La norma distingue marcatamente fra intervento pubblico consentito e partecipazioni vietate e dunque da dismettere entro i termini di cui al comma 29,

demandando alla previsione del successivo comma 28 la formalizzazione della decisione mediante una delibera di autorizzazione rilasciata dall'organo competente, congruamente motivata in ordine alla sussistenza o meno dei presupposti di cui al comma 27.

In sintesi, il legislatore ha previsto che gli enti pubblici annoverati all'art.1, comma 2 del D. Lgs. 165/2001 debbano, tramite i loro competenti organi amministrativi, compiere una ricognizione delle partecipazioni maggioritarie, minoritarie, dirette o indirette e delle società a qualunque titolo in mano pubblica, al fine di verificare i presupposti di costituzione e di mantenimento, ovvero le condizioni ostative descritte al comma 27.

La legge finanziaria per il 2008 ha previsto, infatti, che le amministrazioni pubbliche non possano procedere alla costituzione di nuove società che abbiano *"per oggetto la produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali"*, con la precisazione che è sempre ammessa *"la costituzione di società che producono servizi di interesse generale"* (art. 3, co. 27 della legge 24 dicembre 2007, n. 244).

L'accertamento della predetta finalità è espressamente demandato all'ente che deve effettuare questa verifica prima di procedere alla costituzione della società (art. 3, co. 28 della legge n. 244 del 2007).

Orbene, le dichiarate intenzioni di avviare un'attività di produzione di gelateria artigianale, anche al fine di creare nuova occupazione, appare palesemente improntata a intenti di natura marcatamente imprenditoriale, in totale contrasto con lo spirito e la *ratio* della normativa pubblicistica in tema di partecipazioni pubbliche sopra richiamata.

Oltre alla fondamentale obiezione derivante dalla corretta interpretazione della normativa, appare oltremodo arduo far coesistere nell'ambito della medesima società, due attività aventi finalità del tutto divergenti; l'una, recante i tratti pubblicistici della distribuzione di farmaci (farmacia comunale) l'altra, avente esclusivamente rilievo imprenditoriale (gelateria artigianale).

P.Q.M.

nelle considerazioni che precedono è il parere della Sezione.

Il Presidente f.f. e relatore
(dott. Gianluca Braghò)

Depositata in Segreteria
Il 06/11/2015
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)

