



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
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario (relatore)
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

nell'adunanza dell'11 aprile 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 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'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota pervenuta il 6 marzo 2013 con la quale il Sindaco del Comune Melegnano (MI) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Melegnano;

Udito il relatore, Laura De Rentiis;

OGGETTO DEL PARERE

Il Sindaco del Comune di Melegnano ha posto alla Sezione un quesito sulla conformità di una operazione di scissione societaria rispetto alla disposizione prevista dall'articolo 14 comma 32 del D.L. n. 78/2010 che vieta ai comuni con meno di 30 mila abitanti di costituire nuove società.

PREMESSA

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune di Melegnano rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte: parere sez. Lombardia, 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

Riguardo all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dell'ente comunale, si osserva che il sindaco del comune 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.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione, contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131/03, deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il co. 8 prevede forme di collaborazione ulteriore rispetto a quelle del precedente comma rese esplicite, in particolare, con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali ma che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, co. 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria della nozione di contabilità pubblica incentrata sul "*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici*", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva, come sopra delineato, esclude qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge; nonché esclude, altresì, che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

Dalle sopraesposte considerazioni consegue che la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento, seguendo anche i nuovi

principi di organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività.

Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia la Sezione osserva che rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene alla disciplina contenuta in leggi finanziarie, sul contenimento e sull'equilibrio della spesa pubblica, incidente sulla formazione e gestione del bilancio dell'ente, in relazione alle norme che disciplinano il mantenimento di partecipazioni societarie da parte degli enti locali.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati sopra e pertanto, è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

Il Sindaco del Comune di Melegnano ha posto alla Sezione un quesito sulla conformità di una operazione di scissione societaria rispetto alla disposizione prevista dall'articolo 14 comma 32 del D.L. n. 78/2010 che vieta ai comuni con meno di 30 mila abitanti di costituire nuove società.

In via preliminare la Sezione precisa che la decisione se procedere o meno alla dismissione della società attiene al merito dell'azione amministrativa e rientra, ovviamente, nella piena ed esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente che potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel parere della Sezione.

Nell'istanza di parere si legge che il Comune di Melegnano ha circa 17 mila abitanti ed è proprietario del 60% delle azioni di una società per azioni mista pubblico-privata. L'altro 40% delle azioni è appunto detenuto da un socio privato individuato non con procedura "a doppio oggetto" ma esclusivamente come socio finanziario e non operativo. Tale società gestisce per affidamento diretto principalmente il servizio di gestione dei rifiuti ed il servizio di distribuzione del gas. In considerazione del fatto che, a breve, il servizio di distribuzione del gas non potrà essere più gestito da tale società, ma dal soggetto che si aggiudicherà la gara dell'ambito territoriale, l'amministrazione comunale avrebbe intenzione di procedere ad una scissione della società in corrispondenza dei due rami d'azienda (gas e rifiuti). Tale scissione avrebbe come risultato: 1 - l'assegnazione alla preesistente società del solo patrimonio relativo al ramo d'azienda rifiuti con proprietà al Comune del 100% delle azioni della società scissa; 2 - l'assegnazione alla nuova società del patrimonio relativo al ramo d'azienda del gas con proprietà del 100% delle azioni della nuova società al socio privato. Tale scissione dovrebbe essere completata con il conguaglio, a favore dell'Ente locale dovuto in base alla perizia del valore dei due rami d'azienda ed in base alle quote di possesso delle azioni dell'attuale società>>.

Dunque, dal quadro prospettato dal Sindaco, sembrerebbe che l'ente locale –pur rientrando nella previsione dell'art. 14, comma 32, D.L. n. 78/10 in quanto si tratta di un Comune di circa 17 mila abitanti- possa avvalersi della deroga prevista dal secondo periodo della norma in questione. In altri termini, anche se nell'istanza di parere non viene esplicitato, la questione ermeneutica verrà affrontata come se l'attuale società mista abbia i requisiti indicati dal secondo periodo della norma in parola, cioè come se sia una società in sostanziale equilibrio finanziario per cui l'ente non ha l'obbligo di dismettere la partecipazione societaria. Ciò perché in sede consultiva questa Sezione prescinde da un accertamento della situazione concreta e si limita a fornire una interpretazione astratta della norma. In altri termini, il quesito posto dal Comune verrà esaminato in astratto, dando per presupposto che l'ente istante ricada in una delle fattispecie che consentono di derogare all'obbligo di dismettere anche l'unica partecipazione societaria (ferma restando ogni diversa valutazione in concreto sulla reale sussistenza dei presupposti per avvalersi delle deroghe di legge). Si aggiunga che con il procedimento di scissione le reti per la gestione dei servizi pubblici non possono essere assegnate a società privata in quanto la loro proprietà deve rimanere pubblica (in proposito si rimanda alla delibera PRSE n. 61/2013 resa da questa Sezione in tema di società c.d. patrimoniali). Infine, si ricorda che al termine del procedimento di scissione, la gestione del servizio gas dovrà essere oggetto di procedura ad evidenza pubblica venendo meno il presupposto per l'affidamento diretto del servizio.

Sulla scorta di detta premessa, per affrontare la questione interpretativa sulla portata dell'articolo 14 comma 32 del D.L. n. 78/2010, occorre richiamare l'esegesi della norma prospettata dalla Magistratura contabile. In questa sede è sufficiente ricordare che questa Sezione ha più volte ribadito che, introducendo l'art. 14, comma 32, D.L. n. 78/10, il legislatore ha <<compiuto una decisa virata verso la dismissione delle partecipazioni sociali detenute dai comuni demograficamente minori. E ciò non solo per potenziare la concorrenza e agevolare l'entrata di operatori privati nel mercato dei servizi pubblici locali, ma anche per limitare la capacità amministrativa dei comuni più piccoli, impossibilitati a sostenere con il proprio bilancio gli oneri di gestione di una o più società partecipate. La dimensione demografica diviene, pertanto, il vincolo di legge per parametrare la sostenibilità delle partecipazioni societarie. Le legittime finalità della norma sono state recentemente ribadite dalla Corte Costituzionale (sentenza 7 giugno 2012, n.148), ad avviso della quale il divieto di costituire nuove società risponde all'esigenza di evitare l'insostenibilità del rischio d'impresa per i comuni le cui piccole dimensioni e le limitate risorse finanziarie non consentono di ripianare le eventuali perdite subite. E' palese dunque l'intento del legislatore di assicurare un contenimento della spesa pubblica nel settore delle partecipazioni pubbliche locali,

non precludendo in linea di principio, neanche agli enti inferiori ai 30.000 abitanti, la possibilità di mantenere in esercizio le società già costituite. Lo strumento utilizzato dal legislatore nazionale è ascrivibile alla materia dell'ordinamento civile, riservata in via esclusiva alla potestà normativa statale ed è pienamente conforme al principio di razionalità, atteso che il divieto di costituire nuove società incide in modo permanente sul diritto societario escludendo per una specifica categoria di soggetti pubblici (comuni demograficamente minori) l'idoneità a costituire società partecipate o ad acquisire nuove partecipazioni societarie. In altri termini al piccolo comune è preclusa la qualità di socio (Cfr. sul punto SRC Basilicata deliberazione n. 173/2012/PAR)>> (così, Lombardia/66/2013/PAR del 27 febbraio 2013 che richiama Lombardia deliberazioni n. 830/2010/PAR del 26 luglio 2010, n. 124/2011/PAR, n. 156/2011/PAR, n. 358/2011/PAR n. 7/2012/PAR e n. 147/2012/PAR).

Al principio generale deroga il regime delle c.d. esclusioni, in ragione del principio di mantenimento delle partecipazioni in equilibrio finanziario e del principio della partecipazione associata, paritaria o proporzionale, criteri distintamente previsti dal 2° e dal 3° periodo del comma 32 (per una dettagliata disamina del c.d. regime delle esclusioni si rimanda al parere reso da questa Sezione con la deliberazione Lombardia/66/2013/PAR del 27 febbraio 2013).

Chiarito ciò, occorre affrontare la questione se l'ente locale che può mantenere una partecipazione societaria (in quanto, nonostante sia inferiore ai 30 mila abitanti, rientri comunque in una delle ipotesi derogatorie previste dal 2° o dal 3° periodo del comma 32 cit.), violi o meno la norma *de qua* attivando una procedura di scissione della società in corrispondenza dei due rami d'azienda che gestiscono due distinti servizi pubblici a rilevanza economica. In maggior dettaglio, nel caso di specie, con il processo di scissione un ramo d'azienda andrebbe a costituire il patrimonio di una società le cui quote rimarrebbero in capo al Comune al 100%, mentre l'altro ramo d'azienda confluirebbe nel patrimonio di una nuova società detenuta al 100% dal precedente socio privato che ricopriva il ruolo di socio finanziario.

In linea generale, la scissione consiste nella "assegnazione" di attività e passività della società "scissa" ad una o più società preesistenti o di nuova costituzione.

Il codice civile, al primo comma dell'art. 2506, indica due forme di scissione: la forma della scissione totale (o c.d. propria), con la quale la società "scissa" assegna l'intero patrimonio a più società (preesistenti o di nuova costituzione), e la forma della scissione parziale con cui la società "scissa" assegna soltanto una parte del suo patrimonio.

A queste due diverse forme di scissione, corrispondono diversi effetti sul piano della messa in liquidazione della società che “subisce” la modifica statutaria. In particolare, nell’ipotesi di scissione totale la società “madre” si estingue mediante un procedimento di scioglimento “senza liquidazione”; diversamente, nell’ipotesi di scissione parziale, la società “madre” sopravvive all’operazione di modifica statutaria. In proposito, si richiama il terzo comma dell’art. 2506 c.c. laddove mette in evidenza le diverse conseguenze, sul piano della sopravvivenza della società scissa, a seconda che si sia in presenza di una scissione totale o parziale (“la società scissa può, con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione, ovvero continuare la propria attività”). Alle due diverse forme di scissione corrisponde anche una diversa disciplina sul piano della “assegnazione” di attività e passività quando alcuni elementi che le compongono non sono desumibili dal progetto di scissione (si vedano in tal senso i commi due e tre dell’art. 2506 bis c.c.).

Ne consegue che, quando l’ente locale attiva un procedimento di scissione parziale e mantiene la partecipazione della società da cui nasce la modifica statutaria, la fattispecie non integra una violazione del divieto di costituire nuove società sancito dall’art. 14, comma 32, D.L. n. 78/10, in quanto la società “scissa” subisce una modifica statutaria ma non si estingue. Diversamente, poiché in presenza di una fattispecie qualificabile in termini di scissione totale anche la società scissa si scioglie, l’acquisizione di una delle società scaturenti dal procedimento di scissione equivarrebbe ad una ipotesi di nuova costituzione non compatibile con la prescrizione contenuta nel comma 32 cit..

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore

(Dott.ssa Laura De Rentiis)

Il Presidente

(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il

29 aprile 2013

Il Direttore della Segreteria

(Dott.ssa Daniela Parisini)