



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. Andrea Luberti	Referendario

nell'adunanza del 14 marzo 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 19 febbraio 2013 (prot. in entrata 58/pareri/2013) con la quale il Presidente della Provincia di Bergamo 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 Presidente della Provincia di Bergamo;

Udito il relatore, Laura De Rentiis;

OGGETTO DEL PARERE

Il Presidente della Provincia di Bergamo rappresenta che il Consiglio Provinciale con deliberazione n. 128 del 27.11.1995 ha approvato la costituzione delle società in oggetto, con deliberazione n. 9 del 20.03.2000 ha approvato una prima operazione di aumento del capitale sociale, con deliberazione n. 82 del 29.10.2001 ha approvato una seconda operazione di aumento del capitale sociale, con deliberazione n. 21 del 13.04.2004 ha approvato l'operazione di riduzione e contestuale aumento del capitale sociale e con deliberazione n. 136 del 29.10.2012 ha approvato la messa in liquidazione della società. Nell'istanza di parere, inoltre, si precisa che la società ha registrato perdite negli esercizi 2010, 2011 e 2012.

Sulla scorta di detta premessa l'ente provinciale formula le seguenti richieste di parere:

<<a) se, sulla base dell'art. 6, comma 19, del DL 78/2010 ed in considerazione del fatto che tale comma fa "salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile" i soci pubblici possano procedere pro-quota alla copertura del fabbisogno finanziario della liquidazione;

b) se, qualora non fosse possibile procedere alla copertura del fabbisogno finanziario della liquidazione, i soci pubblici possono procedere alla revoca della liquidazione e successivamente ricostituire al minimo il capitale sociale in considerazione del fatto che la società si verrebbe a trovare nelle condizioni di cui all'art. 2447 del codice civile;

c) se, qualora non fosse possibile procedere alla copertura del fabbisogno finanziario della liquidazione, i soci pubblici possono consentire l'avvio della procedura fallimentare>>.

PREMESSA

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Presidente della Provincia di Bergamo 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 provinciale, si osserva che il Presidente 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.

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 Presidente della Provincia di Bergamo rappresenta che il Consiglio Provinciale con deliberazione n. 128 del 27.11.1995 ha approvato la costituzione delle società in oggetto, con deliberazione n. 9 del 20.03.2000 ha approvato una prima operazione di aumento del capitale sociale, con deliberazione n. 82 del 29.10.2001 ha approvato una seconda operazione di aumento del capitale sociale, con deliberazione n. 21 del 13.04.2004 ha approvato l'operazione di riduzione e contestuale aumento del capitale sociale e con deliberazione n. 136 del 29.10.2012 ha approvato la messa in liquidazione della società. Nell'istanza di parere, inoltre, si precisa che la società ha registrato perdite negli esercizi 2010, 2011 e 2012.

Sulla scorta di detta premessa l'ente provinciale formula le seguenti richieste di parere: <<a) se, sulla base dell'art. 6, comma 19, del DL 78/2010 ed in

considerazione del fatto che tale comma fa "salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile" i soci pubblici possano procedere pro-quota alla copertura del fabbisogno finanziario della liquidazione; b) se, qualora non fosse possibile procedere alla copertura del fabbisogno finanziario della liquidazione, i soci pubblici possono procedere alla revoca della liquidazione e successivamente ricostituire al minimo il capitale sociale in considerazione del fatto che la società si verrebbe a trovare nelle condizioni di cui all'art. 2447 del codice civile; c) se, qualora non fosse possibile procedere alla copertura del fabbisogno finanziario della liquidazione, i soci pubblici possono consentire l'avvio della procedura fallimentare>>.

Venendo al merito della richiesta, occorre preliminarmente osservare che la Sezione, nell'ambito dell'attività consultiva, non può sindacare le scelte che la Provincia di Bergamo ha operato e sarà chiamata ad effettuare nella qualità di socio; infatti, tali scelte sono riconducibili al merito dell'azione amministrativa che, in quanto tale, rientra nella piena ed esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente che, tuttavia, potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel parere della Sezione.

I quesiti formulati dal Presidente della Provincia sono riconducibili all'interpretazione dell'art. 6, comma 19, D.L. n. 78/2010 (come conv. nella l. n. 122/2010), laddove stabilisce che <<al fine del perseguimento di una maggiore efficienza delle società pubbliche, tenuto conto dei principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile, effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti alle società di cui al primo periodo a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti. Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta della amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei Conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma>>.

Sulla *ratio* della norma, questa Sezione si è già espressa con le deliberazioni n. 753/2010/PAR, n. 1081/2010/PAR e n. 636/2011/PAR. In particolare, si è ritenuto

che il precetto normativo <<impone l'abbandono della logica del salvataggio a tutti i costi di strutture e organismi partecipati o variamente collegati alla pubblica amministrazione che versano in situazioni d'irrimediabile dissesto, ovvero l'ammissibilità d'interventi tampone con dispendio di disponibilità finanziarie a fondo perduto, erogate senza l'inserimento in un programma industriale o in una prospettiva che realizzi l'economicità e l'efficienza della gestione nel medio e lungo periodo (comma 19 primo periodo). I trasferimenti agli organismi partecipati sono consentiti solo se vi sarà un ritorno in termini di correttezza della prestazione a fronte dell'erogazione pubblica, ovvero la realizzazione di un programma d'investimento. Eventuali interventi in deroga, potranno essere autorizzati solo al cospetto di gravi pericoli per l'ordine e la sicurezza pubblica e la sanità e al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse (comma 19, secondo periodo)>>.

Chiarita la *ratio* della norma, con riferimento agli specifici quesiti provenienti dal Presidente della Provincia di Bergamo, è di tutta evidenza che la "revoca della fase liquidatoria" al solo fine di procedere "ai sensi dell'art. 2447 codice civile" alla ricostituzione del capitale sociale eroso dalle perdite (ipotesi indicata alla lettera b della richiesta di parere) si tradurrebbe nella violazione del vincolo di finanza pubblica posto dall'art. 6, comma 19, D.L. n. 78/2010. In questo caso, infatti, la ricostituzione del capitale sociale sarebbe solo strumentale ad evitare l'accertamento dello stato di insolvenza della società; d'altra parte, non si comprende come una società già posta in liquidazione potrebbe essere ricapitalizzata per perseguire "una maggiore efficienza" (in questo senso si veda anche il parere di cui alla delibera Lombardia/19/2012/PAR del 23 gennaio 2012).

Dunque, l'art. 6 comma 19 cit. <<vieta, alla ricorrenza di determinati presupposti, il trasferimento di risorse a società inefficienti, al di fuori delle prestazioni rese in virtù di contratti di servizio, a maggior ragione il divieto deve valere in una fase della vita sociale (quella della liquidazione) in cui la società ancora esiste, ma non opera>> (Lombardia/380/2012/PRSE del 4 settembre 2012).

In merito all'ipotesi prospetta alla lettera a) della richiesta di parere –ovvero, quella per la quale i soci pubblici intenderebbero procedere pro-quota alla copertura del fabbisogno finanziario della liquidazione- è agevole osservare che la fattispecie trascende dalla portata dell'art. 6, comma 19, D.L. n. 78/2010. Infatti, nel caso di specie, l'amministrazione locale-socia porrebbe in essere un'operazione di accollo di debito in favore della società. Infatti, il socio di una società di capitali, salva l'ipotesi in cui si sia esposto direttamente nei confronti dei creditori della società, risponde limitatamente alla quota di capitale detenuta. In altri termini, il socio di capitali (non esposto direttamente verso i creditori della società) che

procede alla "copertura del fabbisogno finanziario della liquidazione" di fatto si accolla i debiti di un terzo soggetto.

Ne consegue che se chi si accolla un debito altrui è un soggetto di diritto pubblico, quest'ultimo ha il dovere di porre in evidenza la ragione economica-giuridica dell'operazione, altrimenti essa rappresenterebbe un ingiustificato *favor* verso i creditori della società incapiente. In proposito, inoltre, questa Sezione ha già avuto modo di affermare che alla luce dell'autonomia patrimoniale della società, appare arduo rinvenire un interesse dell'ente locale a ripianare i debiti della società di capitali a cui partecipa (Lombardia/380/2012/PRSE del 4 settembre 2012).

Da ultimo, con riferimento all'ipotesi prospettata al punto c) della richiesta di parere ("qualora non fosse possibile procedere alla copertura del fabbisogno finanziario della liquidazione", se "i soci pubblici possono consentire l'avvio della procedura fallimentare"), si rammenta che la valutazione della sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento della società *de qua* è di competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria. In merito all'iniziativa per la dichiarazione di fallimento, tuttavia, l'art. 6 della L. F. stabilisce che <<il fallimento è dichiarato su ricorso del debitore, di uno o più creditori o su richiesta del pubblico ministero>>.

In maggior dettaglio, il ricorso per la dichiarazione di fallimento del debitore, nel caso in cui si tratti di una società, deve essere presentato da colui che è dotato del potere di rappresentanza legale (nel caso di specie il liquidatore), "senza necessità della preventiva autorizzazione dell'assemblea o dei soci, non trattandosi di un atto negoziale né di un atto di straordinaria amministrazione, ma di una dichiarazione di scienza, peraltro doverosa, in quanto l'omissione risulta penalmente sanzionata" (Cass. sent. n. 19983 del 16 settembre 2009).

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

19 marzo 2013

Il Direttore della Segreteria
(Dott.ssa Daniela Parisini)