



REPUBBLICA ITALIANA

LA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

nell'adunanza del 4 febbraio 2013 composta da

Dott.ssa Diana CALACIURA TRAINA	Presidente f.f.
Dott. Giampiero PIZZICONI	Referendario
Dott. Tiziano TESSARO	Referendario
Dott. Francesco MAFFEI	Referendario relatore
Dott.ssa Francesca DIMITA	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 Torri del Benaco (VR) del 27 novembre 2012, acquisita al prot. CdC n. 8803 del 27 novembre 2012;

VISTA l'ordinanza n. 11 del 2013 con la quale il Presidente f.f. 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 Torri del Benaco (VR), con la nota indicata in epigrafe, ha posto un quesito in ordine all'applicazione dell'art. 14, comma 32, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, in materia di acquisto di quote societarie di una società per azioni a partecipazione pubblica totalitaria.

In particolare, il Sindaco chiede il rilascio di un parere in merito alla possibilità di acquistare delle quote societarie di A.G.S. (Azienda Gardesana Servizi) Spa, nell'ammontare di n. 168 azioni, per un importo di € 80,00 cadauna per un somma complessiva di € 13.440,00.

Nella richiesta il Sindaco premette che:

-) l' Azienda Gardesana Servizi Spa è società a partecipazione pubblica totalitaria costituita, sino al 22 novembre 2011, tra la Provincia di Verona (con una partecipazione del 10,26%) e venti comuni del territorio gardesano, tra cui il comune in questione, ciascuno con una quota pari al 4,49%;

-) in attuazione della normativa sulle partecipazioni degli enti locali territoriali alle società (articolo 3, commi 27 e seguenti della Legge 24 dicembre 2007, n. 244), la Provincia di Verona, con propria delibera del Consiglio Provinciale del 14 giugno 2011, ha deliberato di cedere direttamente alla A.G.S. Spa, ai sensi dell'art. 2357 e ss. c.c., la totalità delle n. 3.360 azioni possedute contro il versamento della somma complessiva di € 268.800,00;

-) avendo la Provincia di Verona urgenza di dismettere la sua partecipazione, siccome sarebbe stato difficile, in considerazione dei vincoli che il patto di stabilità impone agli enti locali, addivenire in tempi brevi all'acquisto delle azioni da parte di tutti i soci come prevedrebbe lo statuto, la A.G.S. Spa ha preferito procedere all'acquisto in proprio, ai sensi del sopra citato art. 2357 c.c., delle azioni della Provincia per poi venderle, successivamente, ai singoli soci;

-) l'Assemblea dei Soci di A.G.S. Spa, con propria delibera n. 6/3 del 11.10.2011, ha approvato l'acquisto delle azioni possedute dalla Provincia di Verona, pari a n. 3.360, conferendo mandato al Consiglio di Amministrazione di perfezionare, ai sensi dell'art.

2357 e ss. c.c., entro il 30 novembre, l'acquisto delle azioni medesime, dietro la corresponsione in un'unica soluzione del valore nominale di € 80,00 cadauna per un importo complessivo di € 268.800,00, oltre a spese di trasferimento pari ad € 1.760,00.

-) lo statuto di A.G.S. Spa, all'art. 15, prevede che le azioni di un unico socio siano trasferibili solamente ad altri soci, in proporzione alle azioni rispettivamente detenute, o ad altri membri dell'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale Veronese;

-) l'art. 14, comma 32, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, come modificato dall'art. 16, comma 27, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla L. 14 settembre 2011, n. 148, in materia di partecipazioni pubbliche societarie da parte degli enti locali, nel sancire il divieto a carico dei comuni, con popolazione fino a 30.000 abitanti, di costituire società o di detenere quote societarie, precisa anche che tale divieto non opera nei confronti di società, con partecipazione paritaria o proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni con popolazione complessiva superiore ai 30.000 abitanti;

-) pertanto, risulta necessario che ogni comune socio acquisti la quota parte di competenza delle azioni cedute dalla Provincia, per continuare a garantire la partecipazione paritaria di tutti gli Enti soci, nel rispetto delle vigenti disposizioni normative e di quanto previsto dalla statuto della società partecipata in questione;

-) alla luce di quanto sopra, le azioni acquistate in proprio dall'Azienda sono state offerte, ad ogni singolo socio, nella misura di n. 168 ciascuno, per un valore di € 80,00 per ogni azione, corrispondenti all'importo complessivo di 13.440,00 (oltre alle spese che A.G.S. Spa ha sostenuto per acquistare le azioni della Provincia, pari a € 88,00 per ogni socio e a € 112,00 stimate per spese di trasferimento dall'azienda ad ogni socio per complessivi € 200,00).

Tutto ciò premesso, il Sindaco del Comune di Torri del Benaco chiede se possa procedere all'acquisto delle quote societarie di A.G.S. Spa, nell'ammontare di n. 168 azioni, per un importo di € 80,00 cadauna, per un somma complessiva di € 13.440,00, con riferimento a quanto previsto dal sopra citato art. 14, comma 32, del d.l. 31 n. 78/2010, n. 78, convertito dalla L. 122/2010, n. 122, nel testo vigente, e dall'art. 3, comma 27, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244, ai sensi del quale *"le amministrazioni pubbliche non possono costituire società aventi ad oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società ... è, in ogni caso ammessa la costituzione e l'assunzione di partecipazioni in società che producono servizi di interesse generale"*.

In subordine, il Sindaco chiede anche se, nell'eventualità che uno o più dei comuni partecipanti, non dovesse procedere all'acquisto

per difficoltà economiche od altra ragione, sia comunque possibile procedere all'acquisto delle quote di competenza dell'ente.

Infine, il Sindaco ritiene che l'acquisto in argomento sia legittimo ed ammissibile, trattandosi di acquisto di quote societarie necessarie a mantenere una partecipazione paritaria in una società, detenuta da più comuni con popolazione complessiva superiore a 30.000 abitanti, che produce un servizio di interesse generale.

DIRITTO

La richiesta del Comune di Torri del Benaco 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 al caso in questione, la Sezione ritiene sia riconducibile al concetto unitario di contabilità pubblica, delineato dalla richiamata delibera n. 54/2010 della Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti. Il quesito concerne, infatti, l'applicazione e l'interpretazione di una norma inerente alla contabilità pubblica in ragione degli evidenti riflessi che il fenomeno delle società partecipate riveste per la finanza pubblica e per la formazione e la gestione dei bilanci degli enti locali.

In ordine alla sussistenza degli altri requisiti di ammissibilità oggettiva, riferiti al carattere generale ed astratto del quesito prospettato, questa Sezione ritiene di dover richiamare unicamente i principi normativi che vengono in considerazione nel caso in esame, ai quali gli organi dell'Ente, al fine di assumere specifiche decisioni in relazione a particolari situazioni, possono riferirsi, rientrando la scelta delle modalità concrete, con le quali applicare la normativa in materia, nell'ambito dell'esercizio della discrezionalità amministrativa dell'amministrazione comunale.

Questo anche al fine di evitare un eventuale coinvolgimento diretto di questa Sezione di controllo nella sfera

dell'amministrazione attiva, incompatibile con le funzioni attribuite alla Sezione stessa dal vigente ordinamento e con la sua fondamentale posizione di indipendenza e neutralità.

Pertanto, il quesito verrà esaminato solo sotto il profilo dei rapporti tra la disciplina prevista dall'art. 3, comma 27 e ss. della L. 244/2007 e quella prevista dal comma 32, dell'art. 14 del d.l. 78/2010; nonché relativamente all'ipotesi che uno o più comuni, partecipanti alla società, non dovessero procedere all'acquisto delle quote di competenza dell'ente, facendo così venire meno il requisito della partecipazione proporzionale al numero degli abitanti, espressamente richiesto dalla legge, ai fini della legittimità dell'operazione.

Con riferimento alla tematica in argomento, il Collegio fa presente che la materia relativa all'interpretazione ed all'applicazione dell'art. 14, comma 32, del d.l. 78/2010 è stata già affrontata da una recente pronuncia di questa Sezione (delibera n. 990/2012/PAR), ai cui principi interpretativi si rinvia.

In tale delibera, infatti, è stato evidenziato come la disciplina relativa alle società partecipate sia stata oggetto, negli ultimi anni, di ripetuti interventi legislativi che ne hanno radicalmente mutato l'originario assetto normativo. Difatti, da una iniziale logica di favore, si è passati ad una rigida disciplina di evidente restrizione verso l'utilizzazione dello strumento societario. Si è, infatti, riscontrata l'esigenza, da una parte, di dare effettività ai principi comunitari, evitando che lo strumento societario possa

costituire un veicolo per eludere le regole poste a tutela del mercato e della concorrenza; dall'altra, di contrastare fenomeni elusivi, relativi al rispetto del patto di stabilità interno e dei vincoli in materia di assunzione di personale e di indebitamento, previsti dal legislatore in sede di contenimento della spesa pubblica.

In questa prospettiva si collocano le previsioni di cui all'art. 3, commi 27 e ss., della legge 24 dicembre 2007, n. 244, che, agendo sotto il profilo della capacità di agire di tutte le amministrazioni, ha previsto la legittimità soltanto di quelle società che producono beni e servizi strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali, fatta salva la costituzione e l'assunzione di partecipazioni in società che producono beni e servizi di interesse generale e/o che forniscono servizi di committenza.

Restrizioni più rigorose alla capacità negoziale degli enti locali sono state, invece, introdotte dall'art. 14, comma 32, del citato d.l. 78/2010 (il cui testo è stato oggetto di numerose modifiche successive) che impone, alle partecipazioni societarie detenute dai comuni, un ridimensionamento *ope legis* ancora più drastico, soprattutto con riferimento ai comuni piccoli o di medie dimensioni. Questo, non solo in un'ottica antielusiva e di salvaguardia della concorrenza, ma anche per limitare la capacità amministrativa dei comuni più piccoli, in modo da evitare " *eccessivi indebitamenti da parte di enti le cui piccole dimensioni*

non consentono un ritorno economico in grado di compensare le eventuali perdite subite" (Corte cost. sentenza n. 148/2012).

In tale contesto, con specifico riferimento alla questione, prospettata nella richiesta di parere del Comune, del rapporto tra art. 3, commi 27 e ss., della legge 244/2007 ed art. 14, comma 32, del citato d.l. 78/2010, il Collegio evidenzia come sia ormai orientamento consolidato di questa Corte ritenere che le due prescrizioni operino su piani diversi: l'art. 3 comma 27, infatti, si riferisce alla finalità ed agli scopi che l'ente può raggiungere con la partecipazione societaria; l'art. 14 comma 32, invece, limita la capacità degli enti sul piano numerico ed operativo, prevedendo che, in ogni caso, nessun comune possa detenere un numero di partecipazioni superiore a quello previsto dalla legge.

Si tratta, in sostanza, di una valutazione con la quale il legislatore ha ritenuto rilevanti non solo gli scopi perseguiti (già oggetto d'attenzione da parte dell'art. 3, comma 27, della LF n. 244/2007), ma anche le modalità di svolgimento dell'attività, ritenendo che il rapporto fra ente costituente ed organismo societario, per essere efficiente, debba avvenire in un ambito territoriale più esteso, quale è quello degli enti di maggiori dimensioni e popolazione. Questi ultimi, proprio in considerazione della precisata circostanza, possono più agevolmente dar vita a società dotate di una capacità operativa più significativa, valorizzando le economie di scala ed evitando il fenomeno della costituzione di società che non dispongono di risorse sufficienti

per operare in modo soddisfacente ed autonomo. A sostegno di quanto esposto, depone anche la possibilità, per gli enti di minori dimensioni, di associarsi per dar vita ad aggregazioni societarie maggiormente funzionali (sempreché la popolazione interessata complessiva sia superiore ai 30.000 abitanti).

Per questi motivi, l'inciso "*fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244*" (che si legge in apertura del comma 32, dell'art. 14 del d.l. 78/2010) comporta che, nell'osservanza dei limiti numerici alle partecipazioni che ciascun ente può detenere in base alla previsione contenuta nella medesima norma, le stesse dovranno, altresì, essere conformi ai canoni di stretta inerenza al perseguimento delle finalità istituzionali.

Per quanto concerne, invece, il profilo attinente alla possibilità per il Comune di Torri del Benaco di procedere all'acquisto delle quote societarie offerte, nell'eventualità che uno o più dei comuni partecipanti non dovessero procedere all'acquisto delle quote di propria competenza, facendo venire meno, in questo modo, il requisito della proporzionalità della partecipazione societaria, il Collegio ritiene opportuno richiamare sommariamente quanto disposto dalla norma in argomento, con riferimento alle partecipazioni societarie per i comuni con popolazione fino a 30 mila abitanti.

Infatti, i primi due periodi del comma 32, dispongono, per i comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti, il divieto di

costituire nuove società e l'obbligo di liquidazione o di dismissione delle società già costituite alla data di entrata in vigore del decreto legge, entro il termine del 31 dicembre 2012.

Il terzo periodo, anch'esso riferito ai comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti, introduce un'eccezione al sopra indicato obbligo di dismissione, prevedendo che le disposizioni, di cui al secondo periodo, non si applichino ai comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti, nel caso in cui le società già costituite: a) abbiano, al 31 dicembre 2012, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi; b) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio; c) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell'obbligo di procedere al ripiano delle perdite.

Mentre il quarto periodo prevede che *"la disposizione di cui al presente comma"* non si applica alle società, con partecipazione paritaria ovvero proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni, la cui popolazione complessiva superi le 30.000 unità. In quest'ultimo caso, la norma letteralmente dispone la non applicazione di tutte le disposizioni contenute nel *"presente comma"* e, quindi, nell'intero comma 32 dell'articolo 14, riferito sia alla parte che prescrive il divieto di costituzione di nuove società, sia a quella che prevede i termini di dismissione sia, conseguentemente, alla parte in cui vengono individuate le eccezioni all'applicazione dei precedenti precetti (terzo periodo).

Risulta quindi evidente che, in base alle disposizioni sopra richiamate, in caso di partecipazione in misura paritaria o proporzionale al numero degli abitanti da parte di più comuni, le società possano essere mantenute o, addirittura, costituite ex novo, purché gli enti soci raggiungano una popolazione complessiva superiore ai 30.000 abitanti.

Pertanto, la Sezione invita il Comune richiedente a valutare la legittimità delle operazioni prospettate alla luce delle condizioni sopra esposte, espressamente indicate dal legislatore al quarto periodo della norma, la cui ricorrenza deve essere verificata non solo al momento in cui si dovesse procedere all'acquisto, secondo gli strumenti - anche di diritto civile - che l'amministrazione riterrà opportuno scegliere, ma anche successivamente all'acquisto stesso. Infatti, il venir meno anche di una sola delle condizioni previste dal quarto periodo del comma 32, determinerà l'assoggettamento alla disciplina prevista nei periodi precedenti.

Nell'ambito di quest'ultima, tuttavia, la Sezione evidenzia le eccezioni di cui al cui al terzo periodo che potrebbero comunque legittimare una partecipazione societaria, per i comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti, qualora risultino rispettate tutte le condizioni espressamente richieste, e cioè che:

a) la società abbia avuto, al 31 dicembre 2012, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi; b) non abbia subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio; c) non abbia subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in

conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell'obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime.

La Sezione fa infine presente che, anche in questa seconda ipotesi, resta, comunque, fermo il rispetto degli obblighi di cui all'art. 3, comma 27 della L 244/2007 in ordine alle finalità ed agli scopi che l'ente deve perseguire attraverso il modello societario (posta la sopra richiamata clausola di salvezza contenuta nello stesso comma 32, dell'art. 14 del d.l. 78/2010).

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 Torri del Benaco (VR).

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 4 febbraio 2013.

Il Relatore
f.to Dott. Francesco Maffei

Il Presidente f.f.
f.to Dott.ssa Diana Calaciura Traina

Depositato in Segreteria il 20/02/2013

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