



Deliberazione n. 25 /2014/PAR

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

nell'adunanza del 16 aprile 2014

composta dai magistrati:

- Pres. Sez. Renzo DI LUCA - Presidente
- Cons. Andrea LIBERATI – Componente
- Primo Ref. Valeria FRANCHI – Componente relatore
- Primo Ref. Marco DI MARCO – Componente

* * *

PARERE

COMUNE DI CASTELFIDARDO

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;

Vista la legge 5 giugno 2003 n.131 recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n.3;

Visto il regolamento (14/2000) per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista la Deliberazione della Sezione delle Autonomie approvata nell'adunanza del 27 aprile 2004 avente ad oggetto gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio della attività consultiva e successive modificazioni ed integrazioni rese con la Deliberazione n.9 del 4 giugno/3 luglio 2009;

Vista la deliberazione n. 77/PAR/2013 resa da questa Sezione ed avente ad oggetto indirizzi e criteri generali per l'attivazione della funzione consultiva;

Vista la richiesta di parere formulata dal Comune di Castelfidardo con nota prot. 2666 del 18 febbraio 2014 pervenuta a questa Sezione per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali con nota prot. 30 del successivo 24 febbraio 2014 questa Sezione ed assunta in pari data al protocollo (n. 789);

Visto il successivo provvedimento con il quale il Presidente ha nominato il Referendario Valeria Franchi relatore per la questione in esame;

Udito nella Camera di consiglio il relatore dott.ssa Valeria Franchi;

Ritenuto in

F A T T O

Il Comune di Castelfidardo, con nota a firma del suo Sindaco ha formulato, ai sensi dell'art. 7 comma 8 della L.131/03, una articolata richiesta di parere in ordine alla interpretazione della novella normativa recata dalla L. 147/2013 (c.d. Legge di stabilità 2014) in tema di organismi partecipati con precipuo riferimento alle modalità con cui gli Enti interessati debbano dare compiuta e corretta attuazione all'obbligo di dismissione delle partecipazioni non strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali che, già previsto dall'art. 3 commi 27 e ss L. 244/2007, è – giusta il disposto di cui all'art. 1 comma 569 della legge citata – oggetto di specifica disciplina volta a garantirne l'effettività.

Premesso in fatto,

- che il Comune di Castelfidardo ha provveduto con deliberazione di Consiglio comunale n. 47 del 16 luglio 2013 ad una complessiva ricognizione delle partecipazioni societarie detenute dall'Ente al fine di valutarne il mantenimento o la dismissione avendo riguardo alle vigenti normative e, segnatamente, al disposto di cui all'art. 3 commi 27 e ss della L. 244/2007 ed alla previsione di cui all'art. 14 c. 32 D.L. 78/2010 pervenendo alla determinazione di dismettere alcune partecipazioni siccome non inerenti;
- che, a tal fine, l'Amministrazione ha comunicato agli organismi interessati la propria volontà di procedere alla dismissione formulando, nel contempo, richiesta di liquidazione della partecipazione rimasta, tuttavia, senza riscontro;

Evidenziato in diritto:

- che la Legge di stabilità 2014 ha profondamente inciso il *corpus* normativo applicabile alle società partecipate dagli enti locali, per un verso, espungendo il previgente obbligo di dismissione previsto, con riferimento ai limiti dimensionali degli Enti, dall'art. 14 comma 32 D.L. 78/2010 e, per altro, confermando quello previsto dall'art. 3 commi 27 e ss L.F. 2008 a presidio del quale vengono introdotti un peculiare *iter* e specifiche scansioni procedurali;
- che, in particolare, l'art. 1 comma 569 Legge di stabilità 2014 proroga di quattro mesi il termine fissato dalla L. 244/2007 al fine di procedere alla dismissione delle partecipazioni societarie dichiarate non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali e prevede che, decorso infruttuosamente detto termine, la partecipazione non alienata mediante procedura ad evidenza pubblica cessa ad ogni effetto disponendo, altresì, che entro i dodici mesi successivi alla cessazione la società liquida in denaro il valore della quota del socio cessato in base ai criteri stabiliti dall'art. 2437 *ter* comma 2 c.c.;

il Comune istante chiede, partitamente, di conoscere il motivato avviso della Sezione in ordine:

- alla necessità dell'esperimento della procedura ad evidenza pubblica richiamata nel citato art. 1 comma 569 Legge di stabilità 2014 quale fase procedurale obbligatoria ovvero alla possibilità per l'amministrazione di prescindere e di invocare, decorso il termine di legge, il disposto finale della norma formulando richiesta di liquidazione del controvalore della quota alla stregua dei criteri fissati dall'art. 2437 *ter* comma 2 c.c.;

- ai criteri alla stregua dei quali procedere all'individuazione del parametro di riferimento nell'ipotesi di esperimento della procedura ad evidenza pubblica ed alla bontà della scelta di porre a base d'asta – avuto riguardo al valore delle quote, ai vincoli statuari eventualmente presenti, oltrechè alle spese da sostenere per valutazioni da parte di professionisti esterni – il valore patrimoniale (se più vantaggioso rispetto a quello nominale) desunto dagli ultimi bilanci societari approvati (criterio al quale l'Amministrazione vorrebbe attenersi);
- alla necessità di procedere per le (sole) partecipazioni più rilevanti (in termini di valore patrimoniale e/o nominale) alla previa stima del loro valore con una perizia giurata da parte di un tecnico appositamente incaricato (a titolo oneroso) dall'Ente;
- alla corretta qualificazione giuridica della fattispecie disciplinata dalla parte seconda del comma 569 ed alla possibilità di ravvisare nella stessa una ipotesi di decadenza *ope legis* ovvero di recesso legale;
- alla latitudine applicativa di detta previsione ed alla possibilità di invocarne l'operatività – per l'ipotesi di contrasti tra società ed enti locali nella determinazione del valore della partecipazione – agli organismi a struttura societaria *tout court* a nulla rilevando la distinzione tra s.p.a. e s.r.l.;
- alle azioni che l'Ente potrà intraprendere laddove le società interessate non provvedano, nei termini previsti, a liquidare il valore della quota del socio cessato.

MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE

L'art. 7 comma 8 della L. 131/03 ha intestato alle Sezioni Regionali della Corte dei conti un'importante funzione consultiva da esercitarsi attraverso pareri in materia di contabilità pubblica su richieste provenienti da Regioni nonché da Comuni, Province e Città metropolitane, di norma tramite il Consiglio delle Autonomie locali se istituito.

In vista di una delimitazione dei presupposti in costanza dei quali detta funzione può svolgersi è intervenuta la Sezione delle Autonomie che, dapprima con la deliberazione in data 27 aprile 2004 e di recente con la deliberazione in data 4 giugno 2009, ha fissato rigorosi requisiti sia di carattere soggettivo (dell'organo richiedente) sia di carattere oggettivo (ascrivibilità del quesito alla materia della contabilità pubblica e carattere generale ed astratto del quesito medesimo) la cui verifica deve, secondo un principio ormai pacificamente acquisito, precedere l'esame del merito della richiesta.

Sulla specifica materia la Sezione di controllo per la Regione Marche è, inoltre, intervenuta, con propria deliberazione (*cf.* 77/PAR/2013), a dettare criteri e principi generali per la corretta attivazione della funzione consultiva.

Ebbene, in questa prospettiva, rileva il Collegio che, pur non risultando compiutamente verificati i predetti principi per ciò che attiene alle modalità procedurali fissate per la trasmissione delle richieste di parere alla Sezione regionale di controllo, l'istanza che ne occupa possa ritenersi ricevibile essendo pervenuta alla Sezione in data 24 febbraio 2014 e, dunque, nelle more degli interventi organizzati adottati dal Cal solo in data successiva.

Nel caso di specie, appare, inoltre, soddisfatto il prescritto requisito soggettivo sia con riguardo all'Ente richiedente sia con riguardo all'organo legittimato ad avanzare istanza di parere: la richiesta perviene, invero, dal Comune – ente espressamente indicato nella norma la cui elencazione va considerata tassativa in quanto riproduce letteralmente quella dell'art. 114 Cost. di cui l'art. 7 comma 8 L.131/03 costituisce attuazione (C. conti, Sez. Aut.del.13/07) – ed è sottoscritta dal Sindaco e, dunque, dal soggetto titolare della rappresentanza istituzionale dell'ente locale ex art. 50 comma 2 Tuel.

Medesime conclusioni devono trarsi, da ultimo, con riguardo al profilo della ammissibilità oggettiva della richiesta di parere.

La stessa richiesta, invero, pur prendendo le mosse da una specifica vicenda gestionale e, segnatamente, dalla necessità di dare attuazione alle determinazioni assunte dall'Ente con la deliberazione di Consiglio comunale n. 47 del 16 luglio 2013 – i cui contenuti sono, peraltro, noti alla Sezione – evoca una problematica interpretativa di carattere generale afferente ad una novella normativa, quella recata dalla Legge di stabilità 2014, cui sono sottese ineludibili esigenze di contenimento della spesa e di coordinamento della finanza pubblica ed è, pertanto, riconducibile alla materia della contabilità pubblica, così come interpretata dalla giurisprudenza della Corte dei conti (cfr. deliberazione 5/AUT/2006 e nonché, da ultimo, per quanto di interesse Deliberazione SS.RR. 54/2010).

Non di meno si rendono necessarie delle precisazioni al fine di perimetrare i limiti entro cui può rettamente svolgersi la funzione consultiva.

Appare, invero, opportuno rilevare come la fattispecie posta all'esame del Collegio involga momenti decisionali rimessi alla discrezionalità dell'Ente cui compete, in via esclusiva, la adeguata ponderazione di tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti: di qui l'impossibilità di formulare giudizi – pur sollecitati dalla Amministrazione istante – in ordine alla bontà di criteri già vagliati (cfr. quesito *sub* 2) ovvero di validare *ex post* determinazioni già assunte.

Del pari estranei alla funzione consultiva si appalesano gli specifici quesiti volti ad acquisire il motivato avviso della Sezione in ordine ad eventuali determinazioni da assumere in caso di contenzioso (cfr. quesito *sub* 5) ovvero in ordine alla disciplina applicabile in caso di disaccordi tra società ed enti nella liquidazione del valore della partecipazione (cfr. quesito *sub* 4/b) vertendosi in tema di questione di pertinenza del giudice ordinario donde una potenziale interferenza con le competenze di altro plesso giurisdizionale.

NEL MERITO:

Così circoscritto il *thema decidendum* ne consegue che il parere viene reso limitatamente alle questioni afferenti alla corretta interpretazione della novella normativa recata dall'art. 1 comma 569 della Legge di stabilità 2014 quale specifica misura con cui il legislatore è intervenuto al fine di garantire effettività al disposto di cui all'art. 3 commi 27 e ss della Legge 244/2007 (c.d. legge finanziaria 2008) ed ai correlati obblighi di dismissione.

Come noto detta legge, nell'ambito dello stratificato quadro normativo avente ad oggetto la titolarità da parte degli enti locali di partecipazioni in società, ha posto un

significativo discrimine tra un iniziale *favor* del legislatore per lo strumento societario – quale modulo gestionale alternativo a quelli tradizionali di stampo autoritativo-funzionale asseritamente suscettivo di assicurare maggiori livelli di efficienza dell'azione amministrativa – ed un successivo progressivo ripensamento dello stesso legislatore, preoccupato che lo schermo societario potesse essere utilizzato, con un vistoso sviamento dalla sua finalità precipua, per eludere regole poste a tutela della concorrenza e del mercato ovvero in settori estranei alle missioni istituzionali delle pubbliche amministrazioni.

Di qui l'introduzione di significativi limiti alla costituzione di società, all'assunzione ed al mantenimento di partecipazioni da parte degli enti locali – rigorosamente subordinate alla circostanza che gli organismi in parola avessero per oggetto attività di produzione di beni e di servizi strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali – e la correlata previsione – a completamento ed a presidio di tali limiti – di un conseguente obbligo di dismissione delle partecipazioni che, all'esito della ricognizione a tal fine svolta dal Consiglio comunale e/o provinciale, risultassero non conformi alla prescrizione normativa.

Altrettanto note le difficoltà insorte in fase applicativa ed i deludenti risultati conseguiti sul versante delle procedure di dismissione che, per effetto del differimento accordato dall'art. 71 comma 1 lett. e) che ha prorogato a trentasei mesi l'originario termine di cui all'art. 3 comma 29 Legge 244/2007, avrebbero dovuto compiersi – o più rettamente avviarsi come specificato dalla giurisprudenza contabile – entro il termine del 31 dicembre 2010.

In siffatto contesto va ad iscriversi la previsione di cui all'art. 1 comma 569 della legge di stabilità 2014.

Detta norma, nel rimodulare l'originario termine, prevede, invero, un peculiare *iter* procedimentale che, pur rinvenendo il proprio *incipit* in un provvedimento di natura discrezionale, quale è secondo un principio pacificamente acquisito la delibera di ricognizione delle partecipazioni societarie ex art. 3 L.F. 2008, postula una pluralità di fasi cui appaiono, di contro, estranei margini di discrezionalità in favore della Amministrazione procedente attesa l'esigenza di conferire carattere cogente al predetto termine ed effettività alle deliberazioni di dismissione.

Tale esigenza – non disgiunta, peraltro, dalla valutazione del confliggente interesse della società alla continuità aziendale – permea la novella normativa e ne costituisce, a parere del Collegio, la *ratio* informatrice oltre che criterio ermeneutico idoneo a dirimere eventuali dubbi interpretativi.

In questa prospettiva, venendo alle questioni sollevate dall'Ente istante, alla luce del tenore letterale del precetto normativo di cui trattasi e valorizzando il temperamento di interessi dianzi enucleato, ritiene il Collegio come non possa revocarsi in dubbio che il previo esperimento della procedura di evidenza pubblica si connoti quale fase indefettibile volta, per un verso, all'alienazione della partecipazione secondo meccanismi concorrenziali e, per altro, al prodursi – laddove infruttuosa – dell'effetto preclusivo rispetto al mantenimento della partecipazione medesima donde la liquidazione in denaro del valore della quota.

Ne consegue che l'Ente precedente – alla cui discrezionalità è, peraltro, rimessa l'individuazione del metodo di valutazione della partecipazione (metodo patrimoniale, reddituale o finanziario) più congruo alla luce di tutti gli elementi di fatto a tal fine rilevanti nonché la scelta, che del pari dovrà trovare evidenza in idonea motivazione, di conferire apposito incarico esterno – non potrà prescindere giacché, in difetto, non potrà considerarsi perfezionata la fattispecie estintiva.

Depone, in tal senso, la chiara formulazione della norma che, sul punto, non pare porre specifiche questioni positivizzando, peraltro, un principio di portata generale già enucleato dalla giurisprudenza contabile all'indomani della Legge 244/2007 (cfr. Sezione regionale di controllo per il Veneto, 230/PAR/2010).

Più problematica la questione relativa alla qualificazione di siffatta fattispecie che, invero, attesa la peculiarità della disciplina non appare *prima facie* riconducibile a istituti tipici del diritto societario in coerenza, del resto, con la tendenza del legislatore a ritagliare in favore delle società a partecipazione pubblica regimi differenziati e speciali che vanno ad affiancare il *corpus* delle norme di diritto comune ordinariamente applicabili alle stesse.

Valorizzando tale carattere di specialità, che indubbiamente connota anche la disposizione di cui all'art. 1 comma 569 Legge di stabilità 2014, ritiene, in particolare, il Collegio che non si appalesi pertinente il richiamo *tout court* all'istituto del recesso cui pure il legislatore fa rinvio evocando – in maniera indifferenziata senza scriminare tra società per azioni e società a responsabilità limitata – il disposto di cui all'art. 2437 *ter* comma 2 c.c.

Meritevoli di apprezzamento e condivisibili risultano, sotto tale profilo, le riflessioni di alcuni Commentatori che, muovendo dal portato letterale della disposizione in parola, hanno evidenziato come non possa annettersi valore dirimente al citato richiamo normativo poiché lo stesso attiene unicamente alla individuazione dei criteri per la liquidazione della partecipazione del socio cessato e non assurge, dunque, a più generale criterio qualificatorio.

D'altro canto, a sostegno di siffatta ricostruzione, giova evidenziare come l'*iter* procedimentale tratteggiato dalla legge 147/2013 – nel prevedere meccanismi preclusivi che *ex lege* inibiscono la prosecuzione del rapporto societario – costituisca uno strumento assolutamente peculiare e non risulti sovrapponibile alla distinta, e ben più articolata, sequenza prevista dal codice civile in materia di recesso (*cfr.* artt. 2437, 2437-*bis*, 2437-*ter*, 2437-*quater*, 2437-*quinquies*).

P.Q.M.

Nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione.

La presente deliberazione verrà trasmessa a cura della segreteria al Sindaco del Comune di Castelfidardo ed al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali delle Marche. Così deliberato in Ancona, nell'adunanza del 16 aprile 2014.

Il relatore
f.to Valeria Franchi

Il Presidente
f.to Renzo Di Luca

Depositato in segreteria in data 16 aprile 2014

Il Direttore della Segreteria
f.to Angela Rosaria Pezzi