



CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

Nella camera di consiglio del 14 novembre 2019

composta dai magistrati:

Dott. Antonio CONTU -	Presidente
Dott.ssa Valeria FRANCHI -	Consigliere
Dott.ssa Flavia D'ORO -	Referendario
Dott.ssa Paola LO GIUDICE -	Referendario (relatore)

PARERE

COMUNE DI SERVIGLIANO (FM)

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 a statuto ordinario una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite con deliberazione n. 14 in data 16 giugno 2000, e successive modificazioni;

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, e in particolare l'articolo 7, comma 8;

Visto l'atto di indirizzo della Sezione delle Autonomie approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato dalla deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR in data 3 luglio 2009 della Sezione delle Autonomie;

Vista la richiesta di parere del Sindaco del Comune di Servigliano (FM) pervenuta per il tramite del CAL in data 18 settembre 2019;

Udito il relatore, dott.ssa Paola Lo Giudice;

PREMESSO IN FATTO

Con nota a firma del sindaco pro tempore, pervenuta via PEC in data 18 settembre 2019 per il tramite del Consiglio delle autonomie locali (CAL), il comune di Servigliano (FM) ha avanzato a questa Corte una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della l. n. 131/2003, per conoscere l' "interpretazione dell'articolo 14, comma 5, del d.lgs. n. 175/2016 che ripropone in maniera sostanzialmente identica l'articolo 6, comma 19, del d.l. n. 78/2010 abrogato dall'art. 28, comma 1, lett. l) del predetto Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica", specificando che, in particolare, "si chiede se tale norma si applichi a tutte le partecipazioni degli enti locali a prescindere dalla loro forma giuridica e natura (società, consorzi, consorzi che hanno natura di ente pubblico economico ecc.)".

Al riguardo l'Ente ha precisato di propendere per una interpretazione sistematica della norma e ha precisato che il quesito proposto ha carattere generale e attiene a temi relativi alla contabilità pubblica in quanto riguarda l'art. 94 del Tuel (*sic*) e l'art. 21 del d.lgs. n. 175/2016.

Inoltre il Comune ha specificato che il parere richiesto "serve ad avere un supporto giuridico per assumere decisioni ponderate in merito ai rapporti con gli enti partecipati del Comune" e "ad avere un quadro giuridico il più completo possibile su aspetti particolari della normativa sulle partecipazioni degli Enti locali", non riguardando né provvedimenti già adottati dall'Amministrazione, né profili relativi al controllo ex art. 1, commi 166 e seguenti della l. n. 266/2005, né prospetta questioni inerenti alla sussistenza di danni erariali di competenza della Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti.

DIRITTO

1. Ammissibilità del parere.

Secondo il consolidato orientamento della magistratura contabile, con riguardo all'esame di una richiesta di parere presentata ai sensi dell'art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, in considerazione della natura eccezionale della funzione consultiva della Corte e della conseguente esclusione della possibilità di configurare tale attività quale consulenza generale sull'attività dell'Amministrazione locale, occorre preliminarmente verificare la sussistenza dei requisiti di ammissibilità sotto il profilo soggettivo e oggettivo.

In proposito, la Sezione delle Autonomie ha definito gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo con la

deliberazione del 27 aprile 2004, successivamente integrata con la deliberazione n. 9/2009, e sul punto si è espressa anche la deliberazione n. 54/2010 delle Sezioni Riunite della Corte. Inoltre, le deliberazioni della Sezione delle Autonomie n. 5/2006 e n. 3/2014, per quanto costituenti pareri resi su casi specifici, hanno contribuito a definire le condizioni di ammissibilità di detta attività consultiva.

Sulla materia è intervenuta anche la Sezione regionale di controllo per le Marche, con deliberazione n. 77/2013/PAR, dettando criteri e principi generali per la corretta attivazione della funzione consultiva presso la Sezione stessa.

1.1. Ammissibilità sotto il profilo soggettivo. Con riguardo alla legittimazione del soggetto richiedente, ai sensi del citato art. 7, comma 8, l. n. 131/2003, la richiesta di parere può essere formulata dalle Regioni e, tramite il Consiglio delle Autonomie Locali se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane. Nella specie, la richiesta deve essere dichiarata soggettivamente ammissibile, in quanto formulata dal Sindaco del Comune di Servigliano, organo rappresentativo dell'Ente, per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali.

1.2. Ammissibilità sotto il profilo oggettivo. Alla luce della normativa e dei richiamati indirizzi interpretativi, ai fini dell'ammissibilità del parere sotto il profilo oggettivo, è necessario accertare che si tratti di quesito inerente alla materia della contabilità pubblica e avente i caratteri della generalità ed astrattezza. Ciò in quanto la funzione consultiva non deve presentare profili di interferenza con le funzioni requirenti o giurisdizionali (con riferimento sia alla magistratura contabile che a quelle amministrativa e civile), né può esprimersi sulla legittimità di una procedura di spesa ormai conclusa, né può tradursi, di fatto, in una immissione della Corte nei processi decisionali dell'ente territoriale.

In proposito, con particolare riguardo alla nozione di "contabilità pubblica" strumentale alla funzione consultiva, con deliberazione n. 5/2006 la Sezione delle Autonomie ha chiarito che essa deve assumere un ambito limitato alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, "l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli", precisando altresì che se è vero che "ad ogni provvedimento amministrativo può seguire una fase contabile, attinente all'amministrazione di entrate e spese ed alle connesse scritture di bilancio, è anche vero che la disciplina contabile si riferisce solo a tale fase discendente

distinta da quella sostanziale, antecedente, del procedimento amministrativo, non disciplinata da normative di carattere contabilistico". Al riguardo, la citata deliberazione delle Sezioni Riunite n. 54/2010 ha chiaramente collegato la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo alle norme e ai principi che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale degli Enti pubblici, allo scopo di favorire la regolarità contabile e la corretta e sana gestione finanziaria delle Pubbliche Amministrazioni.

Per garantire la completezza della funzione consultiva, proseguono le Sezioni Riunite con la citata deliberazione, essa deve svolgersi anche "nei confronti di quei quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica (...) contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio". Da ciò deriva che "ulteriori materie, estranee, nel loro nucleo originario, alla contabilità pubblica - in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri - possono ritenersi ad essa riconducibili, per effetto della particolare considerazione riservata dal Legislatore, nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica", limitatamente, tuttavia, "alle questioni che riflettono problematiche interpretative inerenti alle suddette statuizioni recanti i menzionati limiti e divieti, strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa ed idonei a ripercuotersi sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui relativi equilibri di bilancio".

Ciò premesso, considerato che il quesito riguarda l'interpretazione di norme giuridiche dettate dal legislatore nazionale in funzione di coordinamento della finanza pubblica e relative a vincoli finanziari posti a carico degli Enti locali, nonché tenuto conto che il quesito è formulato in termini generali e astratti e che, allo stato, non sono ravvisabili interferenze con eventuali procedimenti giurisdizionali, il parere richiesto è ammissibile anche sotto il profilo oggettivo.

2. Nel merito

Passando all'esame del merito del quesito, il Comune di Servigliano chiede chiarimenti circa l'ambito soggettivo di applicazione, rispetto alla forma giuridica e natura (società, consorzi, consorzi che hanno natura di ente pubblico economico ecc.) del soggetto partecipato, dell'art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 175/2016 (Tusp), che ha sostanzialmente riprodotto la

disposizione di cui al previgente art. 6, comma 19, d.l. n. 78/2010, convertito con modificazioni in legge n. 122/2010.

2.1 Per una compiuta disamina della problematica in esame, occorre preliminarmente richiamare la disciplina di riferimento e la *ratio* ad essa sottesa.

In particolare, l'art. 14 dispone che le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 3, della l. n. 196/2009 "non possono, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile, sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate, con esclusione delle società quotate e degli istituti di credito, 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 straordinari 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, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all'articolo 5, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni. 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".

Secondo la costante giurisprudenza contabile (tra le altre, con riguardo alla previgente disciplina, Sezioni regionali di controllo Piemonte, deliberazione n. 61/2010/PAR; Puglia, deliberazione n. 29/2012/PAR; Lombardia, deliberazione n. 98/2013/PAR; Abruzzo, deliberazione n. 279/2015/PAR; nonché, con riferimento alla normativa vigente, Sezione regionale di controllo Toscana, deliberazione n. 84/2018, Lazio, deliberazione n. 1/2019/PAR; Puglia, deliberazione n. 47/2019/PAR; Lombardia, deliberazione n. 296/2019), la norma in esame sancisce il "divieto del soccorso finanziario" da parte di un ente pubblico rispetto ai suoi organismi partecipati e impone l'abbandono della logica del "salvataggio a tutti i costi" di strutture e organismi partecipati che versano in situazione di

dissesto. Sulla base di tale principio, non sono ammissibili “interventi tampone”, con dispendio di disponibilità finanziarie a fondo perduto, erogate senza un programma industriale o una prospettiva che realizzi l’economicità o l’efficienza della gestione nel medio e lungo periodo. La *ratio* di tale norma è stata individuata nell’esigenza di porre “un freno alla prassi, ormai consolidata, seguita dagli enti pubblici e in particolare dagli enti locali, di procedere a ricapitalizzazioni e ad altri trasferimenti straordinari per coprire le perdite strutturali (tali da minacciare la continuità aziendale); prassi che, come noto, da un lato finisce per impattare negativamente sui bilanci pubblici compromettendone la sana gestione finanziaria; dall’altro si contrappone alle disposizioni dei trattati (art. 106 TFUE, già art. 86 TCE), le quali vietano che soggetti che operano nel mercato comune beneficino di diritti speciali o esclusivi, o comunque di privilegi in grado di alterare la concorrenza nel mercato, in un’ottica macroeconomica” (Sezione regionale di controllo Abruzzo, deliberazione n. 279/2015, e, nello stesso senso, la giurisprudenza sopra citata).

In tale contesto, l’art. 14, comma 5, del Tusp “fissa un generale divieto di disporre, a qualsiasi titolo, erogazioni finanziarie ‘a fondo perduto’ in favore di società in grave situazione deficitaria, relegando l’ammissibilità di trasferimenti straordinari ad ipotesi derogatoria e residuale, percorribile con finalità di risanamento aziendale e per il solo perseguimento di esigenze pubblicistiche di conclamato rilievo, in quanto sottendenti prestazioni di servizi di interesse generale ovvero la realizzazione di programmi di investimenti affidati e regolati convenzionalmente, secondo prospettive di continuità” (Sezione regionale di controllo Lazio, deliberazione n. 66/2018/PAR).

A ciò si aggiunga che il socio di una società di capitali, salva l’ipotesi in cui sia esposto direttamente nei confronti dei creditori della società, risponde limitatamente alla quota di capitale detenuta. Ne consegue che, poiché la copertura del fabbisogno finanziario di una società di capitali partecipata costituisce, di fatto, un acollo dei debiti di un soggetto terzo a beneficio dei creditori della società, se un soggetto di diritto pubblico si accolla un debito altrui, ha il dovere di evidenziarne la ragione economico-giuridica. Ciò in quanto, alla luce del principio di sana gestione finanziaria, l’assunzione di debiti altrui può essere giustificata solo dalla sussistenza di un prevalente interesse pubblico, adeguatamente motivato alla luce degli scopi istituzionali, rappresentando altrimenti un ingiustificato *favor* verso i creditori della società incapiente (Sezioni regionali di controllo Lombardia, deliberazioni n.

98/2013/PAR, n. 410/2016/PRSE, n. 296/2019/PAR; Liguria, deliberazione n. 71/2015/PAR; Toscana, deliberazione n. 84/2018/PAR).

Una siffatta interpretazione non è contraddetta dalla previsione di cui all'art. 21, comma 1, del Tusp, secondo cui, "nel caso in cui società partecipate dalle pubbliche amministrazioni locali comprese nell'elenco di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 presentino un risultato di esercizio negativo, le pubbliche amministrazioni locali partecipanti, che adottano la contabilità finanziaria, accantonano nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione". Il previsto obbligo di accantonamento, infatti, non comporta, a carico dell'ente locale, l'obbligo di ripianare dette perdite, ma integra una regola prudenziale di bilancio, il cui rispetto non contraddice la sussistenza del divieto di ripiano delle perdite attualmente previsto dall'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 175/2016, in quanto risponde alla diversa *ratio* di neutralizzare prospetticamente le ricadute negative delle gestioni societarie, riducendo le capacità di spesa dell'ente pubblico partecipante (in tal senso, da ultimo, Sezione regionale di controllo Lombardia, deliberazione n. 296/2019/PAR).

2.2 Ai fini di un completo inquadramento giuridico della fattispecie, occorre evidenziare come i consorzi sono definiti dall'art. 2602 c.c. quali i contratti con i quali "più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina e per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese". In caso di consorzi con attività esterna, il codice civile (artt. 2612 - 2615-ter) pone particolari disposizioni volte alla tutela dei terzi e alla disciplina della natura, di regola imprenditoriale, degli stessi.

Con specifico riguardo ai consorzi in esame, essi rappresentano una delle forme di esercizio associato di funzioni e servizi a disposizione degli enti locali in base all'art. 31 del Tuel, secondo il quale "gli enti locali, per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni, possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114, in quanto compatibili".

Come già chiarito con la deliberazione n. 279/2015/PAR della Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, dal citato art. 31 del Tuel è possibile distinguere due tipologie di consorzi e, in particolare, i "consorzi-azienda", finalizzati alla gestione di servizi pubblici e operanti con autonomia patrimoniale, e i "consorzi di funzioni", destinati all'esercizio di attività

amministrative (per i quali l'art. 2, comma 186, lett. e) della l. n. 191/2009 ha disposto la soppressione).

Con particolare riguardo ai consorzi del primo tipo, la consolidata giurisprudenza della Corte (tra le altre, Sezioni regionali controllo Lombardia, deliberazioni n. 114/2012 e 196/2019; Abruzzo, deliberazione n. 279/2015; Campania, deliberazione n. 75/2017/PAR) ha chiarito che si tratta di enti che, pur avendo natura strumentale, sono dotati di una propria soggettività giuridica e sono qualificabili come nuovo centro di imputazione di situazioni e rapporti giuridici. In particolare, "il richiamo, per i consorzi, alle norme disciplinari previste per le aziende speciali non muta la struttura e la forma giuridica del soggetto, che rimane un ente a partecipazione plurisoggettiva, una forma di associazione fra più enti locali (ed eventualmente altri soggetti pubblici), strumentale all'esercizio collettivo e congiunto di servizi a favore della popolazione di tutti i comuni consorziati. Di conseguenza troveranno applicazione le norme che valgono per le aziende speciali per quanto riguarda l'attività di erogazione del servizio, mentre torneranno applicabili quelle dei consorzi ove si tratti di regolamentare la vita associativa tra i comuni consorziati (...), come palesato dall'inciso legislativo 'in quanto compatibili' " (Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 114/2012/PAR).

Tra queste ultime norme, assume rilievo "l'art. 2615 c.c. il quale attribuisce autonomia patrimoniale ai consorzi con attività esterna, stabilendo che 'per le obbligazioni assunte in nome del consorzio, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile'. In altre parole, come evidenziato dalla Corte di Cassazione, 'il consorzio con attività esterna, pur essendo sfornito di personalità giuridica, è pur sempre un autonomo centro di rapporti giuridici e pertanto assume la responsabilità, garantita dal fondo consortile, per tutte le obbligazioni comunque derivanti dai contratti che stipula in nome proprio. (...) Il consorzio con attività esterne (...) ha autonoma soggettività giuridica con autonomia patrimoniale e negoziale' (Cass.18235 del 2008)" (Sezione regionale di controllo Abruzzo, deliberazione n. 279/2015/PAR).

2.3 Ciò premesso ai fini dell'inquadramento della materia, il quesito posto dal Comune di Servigliano riguarda la definizione del perimetro di applicazione soggettiva dell'art. 14, comma 5, Tusp, con particolare riferimento alle società e ai consorzi.

Con riferimento all'applicabilità della norma in esame alle società, occorre richiamare il disposto di cui all'art. 2, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 175/2016, secondo il quale, ai fini

dell'applicazione del decreto stesso, per società si intendono "gli organismi di cui ai titoli V e VI, capo I, del libro V del codice civile, anche aventi come oggetto sociale lo svolgimento di attività consortili, ai sensi dell'art. 2615-ter del codice civile". Il successivo art. 3 precisa che "le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa".

Ne deriva che, per espressa previsione legislativa e ferma restando la sussistenza del requisito della partecipazione pubblica, la disposizione in esame è applicabile alle società delle tipologie richiamate dalla citata normativa, ivi comprese le società consortili di cui all'art. 2615-ter c.c.

Con riferimento all'applicabilità della norma ai consorzi, il Collegio ritiene pienamente condivisibile il consolidato orientamento della giurisprudenza contabile (cfr. le già citate deliberazioni Sezione regionale di controllo Abruzzo, 279/2015/PAR; Campania, n. 75/2017/PAR; Lombardia, n. 196/2019/PAR) secondo cui, sebbene il perimetro di diretta applicazione della norma non contempli direttamente i consorzi, ma si riferisca esclusivamente agli organismi partecipati aventi struttura societaria, dal suo tenore emerge un principio generale di "divieto di soccorso finanziario", fondato su esigenze di tutela dell'economicità gestionale e della concorrenza, estensibile anche ai consorzi, quali realtà operative inserite a tutti gli effetti nel contesto della finanza territoriale. Tale interpretazione, infatti, appare conforme ai principi espressi dalla legislazione ordinaria, volti al rispetto dei criteri di economicità e razionalità nell'utilizzo delle risorse pubbliche, nonché dalla normativa comunitaria, a tutela della concorrenza e del mercato.

Ne consegue, in conclusione, che il c.d. divieto di soccorso finanziario "appare espressivo di un vero e proprio principio di ordine pubblico economico, fondato su esigenze di economicità e razionalità nell'utilizzo delle risorse pubbliche e di tutela della concorrenza e del mercato. Tale principio s'impone alle amministrazioni pubbliche prescindendo, a tutela dell'effettività del precetto, dalle forme giuridiche prescelte per la partecipazione in organismi privati che finirebbero, altrimenti, col prestarsi a facile elusione del chiaro dettato normativo" (Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 296/2019/PAR).

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere di questa Sezione regionale di controllo.

ORDINA

alla Segreteria di trasmettere la presente deliberazione al Sindaco del Comune di Servigliano e al Presidente del Consiglio delle autonomie locali delle Marche.

Così deliberato in Ancona, nella Camera di consiglio del 14 novembre 2019.

Il Relatore

f.to Paola Lo Giudice

Il Presidente

f.to Antonio Contu

Depositata in Segreteria in data 14 novembre 2019

Il direttore della Segreteria

f.to Barbara Mecozzi