



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

nell'adunanza del 28 agosto 2020

composta dai magistrati:

Salvatore PILATO	Presidente
Elena BRANDOLINI	Consigliere
Amedeo BIANCHI	Consigliere
Giovanni DALLA PRIA	Referendario relatore
Fedor MELATTI	Referendario
Daniela D'AMARO	Referendario
Chiara BASSOLINO	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 con il quale è stata istituita in ogni Regione ad Autonomia ordinaria una Sezione Regionale di Controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione 16 giugno 2000 n. 14/DEL/2000, poi modificato, dalle stesse Sezioni, con le deliberazioni 3 luglio 2003 n. 2, e 17 dicembre 2004 n. 1 e dal Consiglio di Presidenza con la deliberazione 19 giugno 2008 n. 229;

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/CONTR del 17 novembre

2010;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di Longarone (BL) con nota prot. 10270 del 5 agosto 2020, prot. Cdc n. 4012 del 5 agosto 2020;

VISTA l'ordinanza del Presidente n. 42/2020 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il Magistrato relatore, Referendario Giovanni Dalla Pria

FATTO

Con istanza di parere in epigrafe, l'amministrazione comunale di Longarone, dopo articolata dissertazione sugli sviluppi normativi ed ermeneutici che hanno condotto all'attuale formulazione dell'art. 14, comma 5, D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (*"Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"*), chiede a questa Sezione *"se è possibile che, nell'ambito della disciplina generale che regola i rapporti tra ente locale socio e società a partecipazione pubblica, un Comune possa deliberare l'erogazione di un contributo a fondo perduto ad una società partecipata, anche come singolo socio senza condividere l'azione di frazionamento con gli altri soci pubblici, al fine di sostenere un investimento ritenuto di pubblico interesse, nel rispetto della normativa europea sulle regole del "de minimis" e del mantenimento degli equilibri di bilancio dell'ente, motivando adeguatamente il provvedimento concessorio"*.

DIRITTO

In via pregiudiziale, la Sezione deve darsi carico di affrontare i presupposti soggettivi ed oggettivi di ammissibilità dell'epigrafata richiesta di parere.

In relazione a tali presupposti devono richiamarsi, in primo luogo, l'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 05 giugno 2003, per cui i soggetti giuridici legittimati alla richiesta di parere sono le Regioni, i Comuni, le Province e le Città Metropolitane, prevedendo espressamente che *"Le Regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica. Analoghe richieste possono essere formulate, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città Metropolitane"*. Debbono richiamarsi, in secondo luogo, i criteri elaborati dalla Corte dei Conti con atto di indirizzo approvato dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, nonché con successive deliberazioni n. 5/SEZAUT/2006 del 10 marzo 2006, n. 54/CONTR/2010 (SS.RR. in sede di Controllo) e, da ultimo, con deliberazione n. 3/SEZAUT/2014/QMIG, intervenute sulla questione nell'esercizio della funzione di orientamento generale assegnata dall'art. 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102.

In proposito, la Corte dei conti ha stabilito che, ai fini dell'ammissibilità soggettiva, la richiesta deve essere formulata dall'organo politico di vertice e rappresentante legale degli enti legittimati alla richiesta (Regione, Città Metropolitana, Provincia, Comune); sui profili di necessaria identità funzionale tra sindaco e sostituto, si veda da ultimo Corte

dei conti, Sez. Autonomie, 1° giugno 2020, n. 11/SEZAUT/QMIG.

Parimenti, secondo la Corte, ai fini dell'ammissibilità oggettiva debbono, contestualmente, sussistere le seguenti condizioni: 1) il quesito deve rientrare esclusivamente nella materia della contabilità pubblica, che può 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*" (Sez. Autonomie, deliberazione n. 5/AUT/2006); 2) il parere non deve indicare soluzioni alle scelte operative discrezionali dell'ente, ovvero, determinare una sorta di inammissibile sindacato in merito ad un'attività amministrativa *in fieri*, ma deve individuare o chiarire regole di contabilità pubblica (cfr., *ex multis*, Sezione Lombardia n. 78/2015; Sezione Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, n. 3/2015); 3) sono inammissibili richieste di parere per la cui soluzione "*non si rinvergono quei caratteri - se non di esclusività - di specializzazione funzionale che caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore*" (cfr. Sezione delle Autonomie delibera n. 3/2014), quanto istanze che, per come formulate, si sostanzino in una richiesta di consulenza di portata generale in merito tutti gli ambiti dell'azione amministrativa; 4) l'ausilio consultivo deve essere preventivo rispetto all'esecuzione da parte dell'Ente di atti e/o attività connessi alla/e questione/i oggetto di richiesta di parere: non è, quindi, ammissibile l'esercizio *ex post* della funzione consultiva.

Nel caso di specie, ricorrono entrambi i presupposti soggettivi ed oggettivi di ammissibilità.

Infatti, sotto il primo profilo (ammissibilità soggettiva), la richiesta di parere promana direttamente dal Sindaco del Comune di Longarone, sebbene non tramite il Consiglio delle autonomie locali. In proposito, la Sezione, confermando il proprio precedente orientamento (cfr. Corte dei conti, sez. contr. Veneto, n. 52/2020/PAR), ritiene egualmente ammissibile la richiesta, valorizzando l'adempimento sostanziale della trasmissione da parte dell'organo di vertice dell'amministrazione comunale, atteso che la formula dell'art. 7, comma 8, L. 131/2003 ("*possono essere formulate, di norma, dal Consiglio delle autonomie locali, se istituito*"), non prevede una condizione rigida e imprescindibile di ricevibilità dell'istanza dal Consiglio medesimo.

Sotto il profilo oggettivo, l'istanza è, in generale, conforme agli enunciati principi ed, in particolare, al giudizio nomofilattico espresso dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti (Delibera 17 novembre 2010, n. 54) per cui "*la funzione consultiva deve svolgersi in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa pubblica sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio*".

Infatti, l'art. 14, comma 5, D. Lgs. 175/2016 stabilisce che: "*Le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, 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 di 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” (primo periodo). Nel segno del suddetto principio nomofilattico, si tratta di norma cogente, espressiva di inequivoco limite negativo all’incremento della spesa pubblica (cfr., in generale, Cons, Stato, parere n. 968/2016, “*Le finalità*”, punti 2.1 e 2.3; in particolare, Corte dei conti, sez. contr. Lazio, n. 66/2018/PAR), temperato dal medesimo art. 14, comma 5, per cui “*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, purchè le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dalla Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all’articolo 5, che contempra il raggiungimento dell’equilibrio finanziario entro tre anni*” (secondo periodo). Il medesimo art. 14, comma 5, contempla un’espressa deroga al suddetto limite negativo nel momento in cui stabilisce che “*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 dell’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 alla registrazione della Corte dei conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma*” (terzo periodo).

In conclusione, il riferito congegno dell’art. 14, comma 5, D. Lgs. 175/2016 risulta funzionalmente preordinato al contenimento ed alla razionalizzazione della spesa pubblica, stabilendo, tra l’altro, quale principio generale il divieto del così detto “soccorso finanziario” (Corte dei conti, deliberazione n. 15/SEZ/AUT/2014/ FRG). Va ricordato, più in generale, che l’art. 18, comma 1, lett. b), L. 7 agosto 2015, n. 124, recante “*Delega in materia di razionalizzazione delle amministrazioni pubbliche*”, richiama la finalità di “*razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità (...)*”.

Peraltro, l’apporto consultivo della Corte dei conti deve intendersi riferito alla questione sottoposta al vaglio, in termini generali e astratti. In altre parole, detto apporto deve prescindere da valutazioni su atti, casi specifici o snodi fattuali che determinerebbero un’ingerenza della Corte stessa nella concreta attività dell’ente, convertendo indebitamente la funzione esercitata, di per sé neutrale e indipendente, in un’impropria gestione del procedimento, quale espressione della diversa funzione di amministrazione attiva.

MERITO

L’amministrazione comunale chiede se, per effetto dell’attuale formulazione dell’art. 14, comma 5, D. Lgs. 175/2016, nell’ambito della disciplina generale che regola i rapporti tra ente locale socio e società a partecipazione pubblica, un Comune possa deliberare l’erogazione di un contributo a fondo perduto ad una società partecipata, anche come singolo socio senza condividere l’azione di frazionamento con gli altri soci pubblici, al

fine di sostenere un investimento ritenuto di pubblico interesse, nel rispetto della normativa europea sulle regole del *de minimis* e del mantenimento degli equilibri di bilancio dell'ente, motivando adeguatamente il provvedimento concessorio.

La Sezione enuncia, di seguito, i principi giuridici dell'argomento.

Preliminarmente, secondo il principio generale di cui all'art. 12 (*“Provvedimenti attributivi di vantaggi economici”*) della L. 7 agosto 1990, n. 241 *“La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse debbono attenersi./ L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma 1”*. Secondo la giurisprudenza, tali cautele normative sono preordinate *“ad evitare ingiustificati privilegi o discriminazioni e per garantire la trasparenza dell'azione amministrativa e la parità di trattamento”* (Cons. St., sez. V, sent. 2914 del 14 giugno 2017). Secondo la dottrina, il termine *“criteri”* si riferisce alla fissazione di parametri soggettivi ed oggettivi per la concessione del beneficio, mentre il termine *“modalità”* all'accertamento dell'utilizzo di tali parametri nel caso concreto.

Sul piano gestionale, la violazione dell'art. 12 l. 241/90 è ritenuto indice di una scorretta gestione delle risorse finanziarie di un ente locale (Corte dei conti, sez. contr. Lombardia 19 gennaio 2017, n. 4/2017/PRSE). Peraltro, *“ove la provvidenza sia caratterizzata dalla compresenza sia pur mediata di una controprestazione, si esula dalla previsione normativa, che invece si connota dall'assenza di obblighi di restituzione o obbligo di pagamento”* (Corte dei conti, sez. contr. Veneto, parere n. 260/2016).

In tale prospettiva, va richiamata la particolare cautela che il legislatore riserva all'assunzione di forme di pubblica corresponsione da parte dell'ente pubblico a proprie strutture funzionali. Infatti, l'art. 194, comma 1, D. Lgs. 267/2000 stabilisce che il riconoscimento del debito fuori bilancio può riguardare sia la copertura di disavanzi di consorzi, aziende speciali e di istituzioni *“nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purchè sia stato rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio di cui all'articolo 114 e il disavanzo derivi da fatti di gestione”* (lett. b), sia la ricapitalizzazione di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali *“nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali”* (lett. c).

A fini ricostruttivi della specifica materia, il richiamato art. 14, comma 5, primo periodo, D. Lgs. 175/2016 sancisce espressamente il così detto *“divieto di soccorso finanziario”*, quale particolare forma ordinariamente di ripiano degli squilibri e di conseguente integrazione delle perdite della società in mano pubblica da parte dell'ente partecipante, *“per l'abbandono della logica di salvataggio obbligatorio degli organismi in condizione di irrimediabile dissesto. Ciò anche nell'ottica delle regole europee che vietano ai soggetti che operano nel mercato di fruire di diritti speciali od esclusivi. Di qui l'esigenza, sottolineata dalla giurisprudenza di controllo, di valutare attentamente, in caso di riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, l'opportunità di assumere oneri per la ricapitalizzazione della società, piuttosto che prendere atto dell'avvenuto*

scioglimento della medesima, a norma dell'art. 2484, co. 1, n. 4, c.c., ipotesi, questa, che si verifica automaticamente in assenza di iniziative da parte dell'assemblea dei soci./ Posto che la ricapitalizzazione costituisce oggetto di una facoltà (e non di un obbligo), la scelta deve tener conto sia della capacità della società a tornare utile (previa valutazione di un piano industriale) e sia dell'economicità e dell'efficacia della gestione del servizio tramite il predetto organismo; elementi di cui l'ente è tenuto a fornire adeguata motivazione./ Pur trattandosi di operazione prevista dalla legge (art. 6, co. 19, d. l. n. 78/2010), la ricapitalizzazione può rappresentare un rischio per gli equilibri di bilancio dell'ente, che sono condizionati anche dai risultati conseguiti dagli organismi partecipati” (Corte dei conti/SEZ/AUT/2014/15/FRG).

In tale prospettiva, *“non può essere disconosciuta, in via generale, la possibilità per gli enti locali di utilizzare lo strumento dell'indebitamento nell'ambito della propria attività amministrativa, purché esso sia finalizzato a coprire spese da cui derivi un aumento di valore del loro patrimonio immobiliare e mobiliare (cfr. SS.RR. 28 aprile 2011 n. 25) e, quindi, anche per il finanziamento, nei limiti normativamente previsti, di società di cui sono azionisti e, come nella specie, a partecipazione pubblica totalitaria, nonché affidatarie in house di servizi pubblici dal quale derivi un aumento di valore delle medesime”* (Corte dei conti, sez. contr. Piemonte, 29 settembre 2011, n. 119/PAR). L'operazione deve rispettare i principi di cui agli artt. 201-204, D. Lgs. 267/2000 con riferimento agli equilibri di bilancio e ai vincoli di indebitamento.

Più in generale, la scelta di ricapitalizzazione della società strumentale dev'essere motivata in merito alla inerenza con le finalità istituzionali dell'ente (Corte dei conti, sez. contr. Lombardia 5 marzo 2014, n. 96/2014/PAR). In tal senso, *“a fini prudenziali e indipendentemente dalla fonte della provvista, il Comune dovrebbe astenersi da finalità di finanziamento nei confronti delle società partecipate qualora non abbia in concreto adottato tutti gli strumenti idonei ad un controllo approfondito della gestione operativa e finanziaria della società partecipata, al fine di appurare se la stessa necessiti, diversamente, di interventi di ricapitalizzazione (non attuabili ovviamente con giacenze di cassa), non solo ai fini del rispetto del principio di trasparenza dell'azione amministrativa (che impone che l'organo consiliare debba essere a conoscenza del possibile risultato che consegue ad un'operazione finanziaria e adottare le conseguenti decisioni) ma anche al fine di prevenire una minaccia agli equilibri finanziari dell'ente locale”* (Corte dei conti, sez. contr. Veneto, 22 agosto 2012, n. 515/2012/PAR).

Va, ovviamente, osservata la compatibilità dell'operazione col diritto comunitario al fine di scongiurare la realizzazione di “aiuti di stato”, atteso il rinvio formale non recettizio al diritto comunitario di cui all'art. 117, comma 1, Cost. (cfr. Corte di giustizia UE, Prima sezione 3 aprile, in causa C-559/12P 2014; Corte dei conti, sez. contr. Abruzzo, ordinanza 16 maggio 2019, nel giudizio di parificazione dei rendiconti generali della Regione Abruzzo per gli esercizi finanziari 2014 e 2015; Corte dei conti, sez. contr. Liguria, Delibera n. 64/2020/PARI).

Come riferito in premessa, il divieto di soccorso istruttorio è temperato dall'art. 14, comma 5, secondo periodo, per cui *“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 dalla Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all'articolo 5, che contempili il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni".

E' il caso, allora, di soffermarsi sulla nozione di "trasferimenti straordinari" quale fattispecie agevolata rispetto alla più generale disposizione di ordine pubblico economico che preclude, di regola, il soccorso finanziario (art. 14, comma 5, primo periodo). Del resto, l'istanza di parere in esame parla di "contributo a fondo perduto in favore di una società partecipata" che costituisce sostanzialmente una forma di trasferimento.

Il legislatore correla alla nozione di "trasferimenti" l'aggettivazione della straordinarietà che va intesa come eccezionalità, perché *extra ordinem*, dell'intervento contributivo, in ragione del riferito sfavore serbato dal medesimo legislatore per il "soccorso finanziario". Tale eccezionalità trova, allora, condizione legale di ammissibilità e, più specificamente, titolo giuridico nelle preliminari, specifiche cautele contemplate dalla disposizione di cui all'art. 14, comma 5, secondo periodo, ossia: 1) convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti; 2) contemplazione delle misure indicate in un piano di risanamento, approvato dalla Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all'articolo 5, che contempili il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni.

In tal senso, il "divieto di "soccorso finanziario" delle società in perdita (già previsto dall'art. 6, co. 19, d. l. n. 78/2010 ed attualmente regolato dall'art. 14, co. 5, d. lgs. n. 175/2016)" è "superabile soltanto se giustificato da un piano di risanamento che garantisca l'equilibrio dei conti della partecipata" (Corte dei conti, sez. autonomie, Deliberazione n. 27/SEZAUT/2017/FRG)

Alla stregua delle considerazioni che precedono, l'ente pubblico è tenuto ad evidenziare ed esplicitare in atti la straordinarietà dell'intervento nei termini sopra citati e a fornirne adeguata motivazione con puntuale esposizione delle ragioni fattuali e giuridiche. Queste debbono risultare logicamente differenti da quelle legittimanti la deroga espressa al divieto di soccorso finanziario, contemplate dal richiamato art. 14, comma 5, terzo periodo (gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità).

Diversamente opinando e, quindi, non emergendo la straordinarietà né conferendosi rilievo motivatorio agli stretti profili corrispondenti (cfr., più in generale, artt. 77, comma 2, Cost. e 50, comma 5, D. Lgs. 267/2000), verrebbe agevolmente eluso, in generale, l'intento del legislatore di razionalizzazione societaria in ambito pubblico (Cons. Stato, parere n. 968/2016, *cit.*) e, in particolare, il predetto divieto. Infatti "l'art. 14, 5 comma, TUSP fissa un divieto generale di disporre, a qualunque 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 servizio di interesse generale ovvero la realizzazione di programmi di investimenti affidati e regolati convenzionalmente, secondo prospettive di continuità" (Corte dei conti, sez. contr. Lazio,

n. 66/2018/PAR; *conf.* Corte dei conti, sez. contr. Lazio, 1/2019/PAR).

In tale prospettiva “(...) *deve ritenersi fortemente limitata per le amministrazioni locali, considerato l’uso di risorse della collettività, l’ammissibilità di interventi a sostegno di organismi partecipati mediante erogazione o, comunque, dispendio di disponibilità finanziarie a fondo perduto, che appaiono privi quantomeno di una prospettiva di ricupero dell’economicità e dell’efficienza della gestione dei soggetti beneficiari*” (Corte dei conti, sez. contr. Liguria, Delib. 84/2018/PAR)

Per altro verso, la motivazione dell’intervento straordinario (in deroga al divieto generale) deve dare puntuale conto anche delle ragioni fattuali e giuridiche dello “*specifico interesse pubblico perseguito in relazione ai propri scopi istituzionali*” con esplicitazione delle “*ragioni economico-giuridiche dell’operazione le quali, dovendo necessariamente essere fondate sulla possibilità di assicurare una continuità aziendale finanziariamente sostenibile, non possono non implicare, tra l’altro, una previa e adeguata verifica delle criticità che generano le perdite, i necessari accertamenti volti ad individuare eventuali responsabilità gestionali imputabili agli amministratori societari, nonché una compiuta valutazione circa l’opportunità di conservazione in vita dell’organismo partecipato o del semplice mantenimento della partecipazione, ossia della convenienza economico-finanziaria di tale modalità di gestione del servizio rispetto ad altre alternative possibili (ad esempio, gestione diretta, affidamento a terzi con gara ad evidenza pubblica, eccetera)*” (Corte dei conti, sez. contr. Liguria, delibera n. 24/2017).

Uno specifico onere di motivazione è contemplato dall’art. 5 D. Lgs. 175/2016 per cui l’atto deliberativo di costituzione societaria “*dà atto della compatibilità dell’intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei (...)*” (comma 2). Più in generale, l’atto deliberativo di costituzione societaria di cui all’art. 5 D. Lgs. 175/2016 “*contiene l’analitica motivazione sulla scelta operata dall’amministrazione con riguardo: - alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all’art. 4; - agli obiettivi gestionali cui deve tendere la società sulla base di specifici parametri qualitativi e quantitativi; - alle finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria e in considerazione della possibilità di destinazione alternativa alle risorse pubbliche impegnate, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; - alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa*” (Cons. Stato, parere n. 968/2016, *cit.*, che ha ispirato l’attuale formulazione)

La giurisprudenza contabile ha, poi, evidenziato la necessità di un programma industriale o di una prospettiva che realizzi l’economicità e l’efficienza della gestione nel medio e lungo periodo (così Sez. contr. Piemonte n. 61/2010/PAR; Sez. contr. Lombardia n. 1081/2010/PAR e n. 207/2011/PAR; Sez. contr. Liguria n. 24/2017/PAR), segnalando altresì l’esigenza di porre un freno alla distorta prassi di procedere a ricapitalizzazioni e ad altri trasferimenti straordinari per coprire le perdite strutturali, anche alla luce delle disposizioni eurounitarie che vietano agli operatori economici di beneficiare di diritti speciali o esclusivi, o comunque di privilegi in grado di alterare le fisiologiche dinamiche concorrenziali del mercato (Sez. contr. Puglia, n. 29/2012/PAR).

Ulteriore aspetto dell’istanza di parere riguarda la possibilità di deliberazione unilaterale

dell'intervento finanziario da parte dell'amministrazione comunale istante, senza condivisione con gli altri enti pubblici partecipanti la struttura societaria.

La Sezione enuncia, di seguito, i principi giuridici dell'argomento.

Secondo l'art. 4, comma 1, D. Lgs. 175/2016 è precluso alle amministrazioni pubbliche, tra l'altro, acquisire o mantenere partecipazioni *“anche di minoranza”*, in società aventi ad oggetto produzione di beni o servizi non strettamente necessari alle finalità istituzionali. Entro tale limite, le amministrazioni possono acquisire o mantenere, tra l'altro, partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento di specifiche attività, tra cui quella di *“produzione di un servizio di interesse generale”* (art. 4, comma 2, lett. a), D. Lgs. 175/2016), definizione data dall'art. 2, comma 1, lett. h).

In proposito, per la giurisprudenza contabile *“Nel caso in cui la partecipazione dell'ente sia minoritaria (ed in assenza di altri soci pubblici, che consentano il controllo della società), il servizio espletato non è da ritenere “servizio d'interesse generale” posto che, a prescindere da ogni altra considerazione relativa alle finalità istituzionali dell'ente, l'intervento pubblico (stante la partecipazione minoritaria) non può garantire l'accesso al servizio così come declinato nell'art. 4: l'accesso al servizio non sarebbe svolto dal mercato a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica, economica, continuità, non discriminazione. Infatti, una partecipazione poco significativa non sarebbe in grado di determinare le condizioni di accesso al servizio che potrebbero legittimare il mantenimento della quota”* (Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, Delib. 398/2016/PAR; in tal senso TAR Veneto, sent. n. 363/2018; in senso sostanzialmente conforme: Cons. Stato, sent. n. 578/2019). E' necessario, perciò, verificare se la partecipazione pubblica, anche plurima, consenta all'Ente di governare in conformità alle sue finalità istituzionali la società partecipata e, in particolare, la sua attività, talché *“laddove questo governo non sia possibile, la partecipazione dell'ente pubblico assume nei fatti le caratteristiche di un semplice sostegno finanziario ad un'attività d'impresa, che si caratterizza tramite la sottoscrizione di parte del capitale, ma che non si accompagna alla possibilità di indirizzarla verso finalità di interesse pubblico”* (TAR Veneto, 363/2018, *cit.*).

Per il suddetto orientamento giurisprudenziale, appaiono illegittime le società partecipate miste in assenza di controllo pubblico.

Ricorrendo, diversamente, i presupposti giuridici di tale controllo, nel caso particolare della società in mano pubblica pluripartecipata, *“(…) Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie o gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo”* (art. 2, comma 2, lett. b), D. Lgs. 175/2016) (cfr. Corte dei conti, SS.RR. controllo, n. 11/2019/QMIG). Per altro verso, secondo le regole generali elaborate con riguardo all' *in house providing* tradizionale (Corte di giustizia UE, sentenza 8 novembre 1999, C-107/98, *Teckal*; art. 2, comma 1, lett. c) e d), D. Lgs. 175/2016), i soci pubblici debbono essere in condizione di esercitare congiuntamente, tra l'altro, un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative dell'organismo controllato (pluripartecipato) (cfr. TAR Veneto, 363/2018, *cit.*). L'organismo controllato (pluripartecipato) non deve, così,

perseguire interessi contrari a quelli di tutti i soci pubblici partecipanti (Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 2018, n. 2599; in tal senso: Corte di giustizia UE, sentenza 29 novembre 2012, C-182/11 e C/183/11, Econord).

Nel caso dell' *"intervento straordinario"*, per quanto detto, esso può soltanto conseguire, quale atto presupponente (*"a fronte di"*, dice l'art. 14, comma 5, secondo periodo, D. Lgs. 175/2016), ad una serie di atti presupposti (*"convenzioni"*; *"contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti"*; *"piano di risanamento"*) che ne costituiscono l'antecedente logico (cfr., in generale, Cons. Stato, sez. IV, sent. 14 giugno 2001, n. 3169). Orbene, la condivisione di tali atti presupposti, ove espressivi di decisioni finanziarie e gestionali strategiche per l'attività sociale, da parte di tutti i soci pubblici, è regolata dai principi sovra citati in materia di controllo.

Ne deriva che l'intervento straordinario in favore della società in mano pubblica pluripartecipata segue, per quanto in via derivata, le regole del controllo dei soci pubblici applicabili agli atti presupposti dell'intervento stesso.

Peraltro, occorre evocare anche il principio generale enunciato all'art. 21, comma 3 *bis*, D. Lgs. 175/2016, conseguente al richiamato parere del Consiglio di Stato 968/2016, per cui *"Le pubbliche amministrazioni locali partecipanti possono procedere al ripiano delle perdite subite dalla società partecipata (...) nei limiti della loro quota di partecipazione (...)"*. Più in generale, secondo le norme di diritto comune, nella società di capitali, quale unica tipologia di società per cui è ammessa la partecipazione di un'amministrazione pubblica, per le obbligazioni risponde soltanto la società con il suo patrimonio (artt. 2325, comma 1, e 2462, comma 1, c.c.), sicché, di regola, anche il socio pubblico, al pari di ogni altro, resta esposto nei limiti della quota capitale detenuta (Corte conti, sez. contr. Liguria, Delib. 84/2018/PAR, *cit.*).

E' ragionevole, infatti, ritenere che tale principio di contribuzione in proporzione alla porzione giuridica partecipativa sia estensibile per analogia alla fattispecie degli *"interventi straordinari"*, di che trattasi, nel caso di società in mano pubblica pluripartecipata, salvo che nel conferimento del trasferimento straordinario ed unilaterale da parte di un socio pubblico, senza la compartecipazione degli altri, il soggetto conferente non configuri un'utilità corrispettiva -diretta od indiretta- comunque gravante sui soggetti non conferenti, escludendo in tal modo l'ipotesi dell'accollo di oneri altrui e/o dell'atto con causa mista di natura donativo/liberale.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto rende il parere nei termini sopra espressi.

Copia della presente delibera sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Signor Sindaco e al Signor Segretario Generale del Comune di Longarone (BL).

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 28 agosto 2020.

IL MAGISTRATO RELATORE

f.to digitalmente Giovanni Dalla Pria

IL PRESIDENTE

f.to digitalmente Salvatore Pilato

Depositata in Segreteria il 14 settembre 2020

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

f.to digitalmente Letizia Rossini