



Circolare relativa agli adempimenti sulla costituzione o il mantenimento di società a partecipazione comunale, ai sensi dei commi 27 e segg., dell'articolo 3, della legge 24 dicembre 2007 n. 244, ed alla dismissione delle partecipazioni vietate

Premessa

In relazione alla partecipazione degli enti locali in società, è prossimo l'adempimento previsto dall'articolo 3, commi 27 e segg. della legge 244/2007, finanziaria 2008, inerente la dismissione delle società che producono beni o servizi non strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente stesso. Gli enti locali sono quindi chiamati a deliberare, entro fine anno, la cessione delle partecipazioni direttamente detenute in società che rientrano nel succitato divieto.

La norma prevede espressamente alcune deroghe mentre altre vanno invece desunte dallo scopo societario e dalla prevalenza della pubblica utilità rispetto alla vocazione commerciale dei singoli soggetti giuridici.

Al fine di perseguire una certa omogeneità interpretativa che renda coerenti e sostenibili le scelte dei Comuni si ritiene necessario fornire un chiarimento sull'oggetto dei divieti, sulle società escluse e sulle procedure attuative della norma in questione.

1. Ambito soggettivo

L'articolo 3 comma 27 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, prevede che *“Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza.”*

Il comma in questione vieta agli enti locali di partecipare “direttamente” in società aventi per oggetto la produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali.

La norma si applica agli enti locali (quindi ai Comuni, presenti nel d. lgs. 165/2001) i quali **non possono assumere o mantenere in via diretta** partecipazioni, anche di minoranza, in società c.d. di primo livello.

Resta ferma la competenza del Comune per valutare - nell'ambito della sua autonomia e fatto salvo il rispetto delle compatibilità finanziarie e la salvaguardia della sana gestione finanziaria dell'ente stesso - i casi nei quali una specifica attività rientra fra le finalità che l'ente può perseguire con lo strumento societario.

2. Ambito oggettivo

L'espressione utilizzata dal legislatore nella Finanziaria 2008 mette in luce l'oggetto della norma, come detto, incentrato sulla sussistenza di un rapporto di stretta necessarietà fra la produzione di beni e servizi e finalità istituzionali del Comune.

Il punto di partenza è senz'altro l'analisi dell'oggetto sociale statutario, per giungere poi ad un inquadramento della questione, occorre:

- definire l'ambito delle "finalità istituzionali" del Comune (come desumibili dallo statuto dell'Ente);
- accertare la stretta necessarietà fra l'attività svolta dalla società e le predette finalità.

Sembra che in merito al concetto di funzioni istituzionali dei Comuni si possa far riferimento al quinto comma dell'art. 3 del Testo Unico 18 agosto 2000, n. 267 ("funzioni proprie e funzioni conferite con legge statale o regionale") e all'art. 2, comma 4, lettera b), della legge 5 giugno 2003, n. 131 (che richiama anche le funzioni storicamente svolte, come affermato dalla Corte dei Conti).

Va chiarito poi che l'ambito applicativo della norma è diverso rispetto a quello dell'art. 13 del d.l. n. 223/2006, (cd decreto Bersani). Infatti, mentre l'art. 13 citato riduce *ex lege* la capacità di agire di una società-veicolo, imponendo una esclusività dell'attività svolta in favore dell'ente o enti di riferimento; l'art. 3, c. 27, della l. n. 244 del 2007 delimita la capacità di agire dell'ente titolare della partecipazione sociale a quelli che dovrebbero essere i suoi propri confini (TAR Lazio, Sez. III ter, 6/11/2009 n. 10891). La giurisprudenza ha chiarito che possono definirsi strumentali all'attività di regioni ed enti locali tutti quei beni e servizi erogati da società a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica di cui resta titolare l'ente di riferimento, e con i quali l'ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali. **Il divieto disposto dal comma 27 non è quindi applicabile alle società caratterizzate dalla strumentalità delle attività.**

Il divieto, pare invece valere (Corte dei Conti Lombardia delibera 48/2008/PAR) per società che si prefiggono scopi prettamente industriali e commerciali (dalla progettazione, costruzione e gestione di scali ferroviari, aree logistiche e poli merci sul territorio nazionale, al trasporto e noleggio di mezzi stradali e ferroviari, alla realizzazione di servizi telematici e telefonici, fino alla progettazione e realizzazione di aree verdi) se questi ultimi prevalgono sul pubblico interesse.

3. Società escluse

La norma prevede, come anticipato, alcune deroghe.

Nello specifico, sancisce che è sempre ammessa la costituzione di società (e la detenzione di partecipazioni in esse) "*che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici?*" (comma 27 cit., come modificato dall'art. 18 del D.L. n. 185/2008, conv. in legge n. 2/2009).

Il comma 32-ter (aggiunto dalla lettera f) del comma 1 dell'art. 71, L. 18 giugno 2009, n. 69) prevede poi che "*Le disposizioni dei commi da 27 a 31 non si applicano per le partecipazioni in società emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati*".

Quindi risultano espressamente escluse dai divieti in questione le società di gestione dei servizi pubblici locali (compresi nell'espressione servizi di interesse generale) e le società quotate.

Inoltre le partecipazioni azionarie dei Comuni alle quali fa riferimento la finanziaria 2008, come brevemente accennato in precedenza, sono quelle di c.d. di primo livello (TAR Lazio 5/1/2010 n. 36), ossia le partecipazioni **direttamente detenute** dal Comune in società. Solo queste ultime società e non quelle partecipate in via indiretta, devono avere un “oggetto esclusivo” volto al perseguimento delle finalità istituzionali del socio, altrimenti vanno dimesse.

Dalla lettura fin qui svolta è possibile affermare che risultano esclusi dall'ambito applicativo della disposizione:

- a. le partecipazioni “indirette” degli enti locali;
- b. le società quotate;
- c. le società strumentali oggetto dell'art. 13 del d.l. n. 223/2006 (c.d. Bersani);
- d. le società erogatrici di servizi pubblici locali.

Secondo alcuni pareri interlocutori della Corte dei Conti va verificato invece in maniera specifica, ciò rientrando nella **sfera di competenza di valutazione che spetta al Consiglio Comunale**: la costituzione di una società fra enti locali per la progettazione, sviluppo e realizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile (Corte dei Conti Lombardia, 15/9/2010 n. 861); la costituzione di una società mista per la gestione di un interporto (Corte dei Conti Veneto, delibera 5/2009/PAR); il mantenimento di quote azionarie in una società mista per lo sfruttamento di acque minerali e termali (Corte dei Conti Puglia, delibera 100/2009/PAR) e l'adesione al capitale sociale di una banca di credito cooperativo (Corte dei Conti Piemonte, delibera 33/2008/PAR).

Le società aeroportuali infine sembrano non soggette al divieto in quanto perseguono finalità istituzionali legate alla mobilità ed al collegamento dei territori a fini di pubblica utilità.

4. Procedura di adempimento e dismissione

Il comma 28, modificato dall'art. 19, comma 2, lett. a), D.L. 1° luglio 2009, n. 78, dispone che “*L'assunzione di nuove partecipazioni e il mantenimento delle attuali devono essere autorizzati dall'organo competente con delibera motivata in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui al comma 27. La delibera di cui al presente comma è trasmessa alla sezione competente della Corte dei conti.*”

Pertanto l'ente locale deve compiere una ricognizione delle partecipazioni societarie, indicare le società ammesse in quanto rientranti nella succitata casistica e, per le restanti, verificarne la finalità.

L'ente dovrà quindi approvare una delibera di Consiglio, precisando le ragioni che dimostrino l'interesse della collettività territoriale alla conservazione della società (o della partecipazione), ovvero i vantaggi connessi all'istituzione di società, quindi la conformità al perseguimento dei fini istituzionali.

Le partecipazioni da dismettere possono essere individuate nella stessa delibera o con una specifica.

La delibera va approvata entro il 31/12/2010 e trasmessa alla competente sezione regionale della Corte dei Conti.

La stessa Corte dei conti (sezione controllo Lombardia deliberazione 48/2008/PAR e sezione controllo Puglia deliberazione 100/2009/PAR) per ovvie ragioni di non deprezzamento, ha chiarito che **il termine deve intendersi come ordinatorio e non perentorio.**

Alla scadenza prevista deve essere avviata la procedura, mediante adozione della delibera consiliare, ne consegue che non si debba ritenere concluso l'iter di dismissione entro il termine suddetto.

La *ratio* di tali indicazioni è determinata dall'evitare possibili svendite od occasioni di speculazione di privati tendenti ad un ribasso del prezzo di acquisto. L'effettiva cessione delle quote, nel caso ci siano società vietate dovrà avvenire, quindi, in tempi e modi (per mezzo di procedure ad evidenza pubblica) tali da consentire il migliore risultato, come previsto dal comma 29.

Le amministrazioni che invece confermano il ricorso a nuove società, sentite le organizzazioni sindacali, devono adottare provvedimenti per trasferire il personale e le risorse per l'esercizio delle funzioni provvedendo, nel contempo, alla corrispondente rideterminazione in diminuzione della propria dotazione organica, secondo le previsioni del comma 30.

Tale trasferimento è asseverato dal Collegio dei revisori e dagli organi di controllo interni che trasmettono una relazione alla Ragioneria generale dello Stato, segnalando eventuali inadempimenti anche alle sezioni competenti della Corte dei conti.

La norma *de qua* è volta, con tutta evidenza, a scongiurare la duplicazione dei costi scaturenti alla costituzione di un nuovo soggetto giuridico, che opera attraverso le proprie strutture ed il proprio personale, senza che la spesa prima sostenuta direttamente dall'Ente trovi adeguata compensazione. Nel caso in cui invece la società sia preconstituita, e non sia previsto il trasferimento di nuove competenze e di nuovi servizi dal Comune, quest'ultimo non ha necessità di procedere ad alcuna riorganizzazione o trasformazione o decentramento del proprio personale in dotazione. Con tale presupposto, il comma 30 non trova applicazione.

5. Norme del decreto legge 78/2010 s.m.i. sul divieto di costituzione di società

Per completezza è opportuno ricordare che oltre alle succitate disposizioni, la recente manovra finanziaria varata col decreto legge 31 maggio 2010 n. 78, modificato nella conversione in legge 30 luglio 2010 n. 122, contiene alcune disposizioni restrittive sulle partecipazioni pubbliche in società.

Nello specifico il riferimento è alla discussa, previsione dell'art. 14 comma 32 del succitato dispositivo, che prevede il divieto di costituzione o partecipazione alle società per Comuni con meno di 30.000 abitanti (eccetto società costituite o partecipate da più Comuni con popolazione superiore a tale soglia) ed una sola società per quelli compresi tra 30.000 e 50.000 abitanti. La norma, che pare fare salve le dismissioni previste dalla legge 244/2007 commi 27 e segg., è stato oggetto di numerose interpretazioni e, dopo la conversione in legge, il termine di adempimento alle disposizioni di alienazione è previsto al 31 dicembre 2011, rimandando ad un decreto interministeriale (Rapporti con le Regioni e MEF), l'individuazione delle modalità attuative della stessa norma e le ulteriori ipotesi di esclusione.

Pertanto fino all'emanazione del predetto decreto le disposizioni in questione non possono applicarsi.

L'effettiva interpretazione circa la portata di tale dispositivo appare una ulteriore incombenza per i Comuni, di non semplice applicazione anche per i suoi risvolti rispetto alle dismissioni previste e contenute in altre norme, tra cui l'articolo 23 bis del dl 112/2008 e sue successive modifiche ed integrazioni.

A tal proposito, la Corte dei Conti è intervenuta recentemente (Corte dei Conti sezione controllo Puglia delibera n. 56/2010/PAR), affermando che, essendo quella della manovra estiva una norma generale, sono fatte salve le differenti e specifiche discipline di dismissione (quali appunto quelle del succitato articolo 23 bis). Sono quindi del pari escluse dal nuovo intervento normativo tutte le società che operano in settori regolati da discipline speciali.

In conclusione le amministrazioni, al momento, devono attenersi alle disposizioni del comma 27, mentre per l'applicazione del comma 32 del dl 78/2010 s.m.i. si ritiene necessario attendere il decreto interministeriale, anche

perché i criteri attuativi andranno coordinati con le norme inerenti le funzioni fondamentali e l'esercizio associato di servizi e funzioni, attualmente in itinere.