



REPUBBLICA ITALIANA

la

CORTE DEI CONTI

Sezione di controllo della regione Friuli Venezia Giulia

III Collegio

composto dai seguenti magistrati:

PRESIDENTE: dott. Antonio CARUSO
CONSIGLIERE: dott. Daniele BERTUZZI, relatore
REFERENDARIO: dott. Marco RANDOLFI

Deliberazione del 20 novembre 2017.

Comune di Tarcento - Motivato avviso sulla necessità di includere nel piano di revisione straordinaria delle partecipazioni societarie, di cui al DLgs 175/2016, le partecipate indirette per il tramite di partecipazioni dirette non di controllo.

* * * *

VISTO l'articolo 100, comma 2, della Costituzione;

VISTA la legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 e successive modifiche ed integrazioni (Statuto speciale della Regione Friuli Venezia Giulia);

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione";

VISTO il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934 n. 1214, e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20 recante disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione di controllo della Corte dei conti della regione Friuli Venezia Giulia, a richiesta dell'amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica;

VISTO l'art. 17, comma 31, del D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito nella Legge 3 agosto 2009, n. 102;

VISTA la deliberazione n. 9/SEZAUT/2009 del 4 giugno 2009 recante "Modifiche ed integrazioni degli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo";

VISTO l'art. 12 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento della Sezione, adottato con le deliberazioni n. 2/Sez.Pl./2004 e n. 5/Sez.Pl./2004 e da ultimo modificato con la deliberazione n. 232/Sez.Pl./2011, ai sensi dell'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975 n. 902, sostituito dall'art. 7 del D. Lgs. 125/2003;

VISTA la deliberazione n.4/Sez.Pl./2004, come modificata dalla deliberazione n.19/Sez.Pl./2004, e successivamente aggiornata dalla deliberazione n. 27/Sez.Pl./2007 che stabilisce le modalità, i limiti ed i requisiti di ammissibilità dell'attività consultiva della Sezione;

VISTA la deliberazione della Sezione Plenaria n. FVG/ 3 /2017/INPR, depositata il 17 febbraio 2017, con la quale è stato approvato il programma delle attività di controllo della Sezione per l'anno 2017;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 3 del 17 febbraio 2017, relativa alle competenze e alla composizione dei collegi della Sezione, come da ultimo modificata con l'ordinanza n. 48 dell'11 ottobre 2017;

VISTA la richiesta di motivato avviso inoltrata dal Comune di Tarcento con nota prot. n.20423 del 25 settembre 2017, acquisita in pari data al n.2424 del protocollo della Sezione, a firma del Sindaco, Mauro Steccati, avente ad oggetto un quesito sulla necessità di includere nel piano di revisione straordinaria delle partecipazioni societarie, di cui al DLgs 175/2016, le partecipate indirette per il tramite di partecipazioni dirette non di controllo;

VISTA l'ordinanza presidenziale n.46 del 10 ottobre 2017 con la quale, ai sensi dell'art.12 del Regolamento per l'organizzazione e il funzionamento della Sezione, deliberata l'ammissibilità della richiesta medesima, e fatte comunque salve le ulteriori, più puntuali valutazioni del Collegio in ordine ai quesiti posti, è stato individuato il Consigliere Daniele Bertuzzi quale magistrato incaricato della relativa istruttoria;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 49 del 20 novembre 2017 con la quale è stato convocato il III Collegio per il giorno 20 novembre 2017, presso la sede della Sezione, per la discussione dei temi relativi all'emanando motivato avviso;

UDITO nella Camera di consiglio del 20 novembre 2017 il relatore, Consigliere Daniele Bertuzzi;

Premesso che

con la nota indicata in epigrafe, il Comune di Tarcento ha formulato alla Sezione la seguente richiesta:

"Il Comune di Tarcento risulta essere titolare di solo due partecipazioni dirette in società in house che operano, rispettivamente, nell'ambito gestione integrata dei rifiuti (NET s.p.a.) e della gestione del servizio idrico integrato a livello d'ambito (CAFC s.p.a.). Le predette partecipazioni dirette non sono tali da determinare una situazione di controllo ai sensi dell'art. 2359 C.C.: il Comune detiene una partecipazione pari al 0,001% del capitale sociale di NET s.p.a. e pari al 2,3909% del capitale sociale di CAFC s.p.a..

In sede di predisposizione del piano di revisione straordinaria delle partecipazioni, il Comune di Tarcento ha richiesto alle proprie partecipate dirette i dati necessari per le valutazioni delle partecipazioni indirette ottenendo una risposta di non necessità di inclusione delle stesse nel piano sulla base delle "istruzioni per la comunicazione della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche" dal Dipartimento del Tesoro in quanto non sussisterebbero le condizioni di controllo ex art. 2359 cc. da parte del Comune di Tarcento nei confronti delle proprie partecipate dirette. In particolare, a tenore delle predette istruzioni redatte dal Dipartimento del Tesoro: "per quanto riguarda le partecipazioni indirette, .. la revisione straordinaria ha come oggetto le partecipazioni detenute attraverso una tramite - società od organismo - controllata (anche indirettamente) dall'Amministrazione (art. 2, comma 1, lettera g;). Per controllo si intende la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte la parti che condividono il controllo."

Considerato che le partecipazioni dirette del Comune di Tarcento, indipendentemente della quota di capitale sociale detenuta, sono società in house per la gestione di servizi di interesse economico generale e, pertanto, il Comune esercita sulle stesse un controllo analogo congiunto, si chiede con la presente un motivato avviso in ordine alla necessità che il Comune ricomprensca nell'ambito del piano di revisione straordinaria delle partecipazioni tutte le partecipazioni detenute alla data del 23 settembre 2016 dalle proprie partecipate dirette."

Si prende atto della dichiarazione formulata dal Comune in ordine alla natura di società in house per entrambe le partecipate di cui trattasi.

Sui requisiti di ammissibilità soggettiva ed oggettiva della richiesta di motivato avviso.

I. E' opportuno in via preliminare precisare che le richieste di motivato avviso rivolte alla Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia trovano il loro fondamento nell'art.33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione di controllo, a richiesta dell'Amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica.

Prima ancora dell'esame del merito delle richieste di motivato avviso, le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ne verificano l'ammissibilità sia sotto il profilo soggettivo (legittimazione dell'organo richiedente), sia sotto quello oggettivo (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica).

Ai fini della sussistenza dei requisiti di ammissibilità soggettiva questa Sezione, in composizione plenaria, nella delibera n. 18/Sez. Pl. del 12 ottobre 2004 ha precisato che l'ambito soggettivo dell'attività consultiva da essa espletabile è determinato dall'articolo 3, comma 1, del D.Lgs. 15 maggio 2003, n. 125, che individua le Amministrazioni nei confronti delle quali la Sezione medesima esplica le attività di controllo sulla gestione.

Tra queste rientrano la Regione e i suoi Enti strumentali, gli Enti locali territoriali e i loro Enti strumentali, nonché le altre Istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione.

Sempre in relazione ai profili dell'ammissibilità soggettiva, si osserva che il soggetto competente ad inviare alla Sezione le domande di motivato avviso è individuato nell'organo di vertice dell'Ente.

Nel caso di specie la richiesta è da considerarsi ammissibile sotto il profilo soggettivo, in quanto proveniente da un Ente locale territoriale, il Comune di Tarcento, ed in quanto sottoscritta dal legale rappresentante, Mauro Steccati, nella sua qualità di Sindaco.

Passando a considerare i profili di ammissibilità oggettiva, la Sezione osserva che l'art. 33, comma 4, del sopracitato decreto del Presidente della Repubblica n. 902/1975 e ss. mm. e ii., circoscrive i pareri che questa Sezione può esprimere alle materie della contabilità pubblica.

La Sezione medesima, con la delibera n. 27/Sez. Pl. del 5 ottobre 2007, è nuovamente intervenuta sulla materia già oggetto delle precedenti deliberazioni nn. 18/Sez.Pl./2004 e 19/Sez.Pl./2004, fissando i requisiti di ammissibilità delle richieste di motivato avviso e precisando che *"le materie di contabilità pubblica sulle quali può esplicarsi l'attività consultiva della Sezione sono quelle tematiche in relazione alle quali essa ritiene di poter utilmente svolgere quella funzione di affermazione di principi attinenti la regolarità contabile e la corretta e sana gestione finanziaria che costituiscono l'essenza del suo ordinario controllo"*.

Nella citata delibera sono stati indicati gli ulteriori requisiti di ammissibilità oggettiva, costituiti dall'inerenza della richiesta a questioni:

- non astratte e/o di interesse generale;
- relative a scelte amministrative future e non ancora operate;
- per le quali non è pendente un procedimento presso la Procura regionale della Corte dei conti;
- per le quali non è pendente un giudizio avanti ad organi giurisdizionali di qualsiasi ordine;
- per le quali non è pendente una richiesta di parere ad altre autorità od organismi pubblici;
- di cui sia stata data notizia all'organo di revisione economica e finanziaria o, se esistenti, agli uffici di controllo interno.

Sul quadro ordinamentale come sopra delineato è intervenuto il legislatore statale con le previsioni dell'art. 17, comma 31, del D.L. n. 78 del 2009 citato in premessa, il quale ha assegnato alle Sezioni riunite di questa Corte dei conti un potere di indirizzo interpretativo nei confronti

delle Sezioni regionali di controllo competenti a rendere pareri in materia di contabilità pubblica, e ciò con la finalità, anch'essa fatta oggetto di espressa previsione legislativa, di garantire la coerenza dell'unitaria attività svolta dalla Corte dei conti per le funzioni che ad essa spettano in materia di coordinamento della finanza pubblica.

A seguito dell'attivazione della surricordata competenza, le Sezioni riunite sono intervenute, con la delibera n.54/CONTR/10 del 17 novembre 2010, a tracciare le linee fondamentali della nozione di contabilità pubblica strumentale all'esercizio della funzione consultiva.

Quest'ultima risulta circoscritta alle normative e ai relativi atti applicativi che disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, nel quadro di obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica, idonei a ripercuotersi, oltre che sulle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, anche sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio, in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quella dei relativi equilibri.

La richiamata funzione di nomofilachia, già attribuita alle SSRR, è stata inoltre riconosciuta ed estesa in capo alla Sezione delle Autonomie dall'art.6, comma 4, del D.L. n. 174/2012, come convertito in L. n. 213/2012, il quale prevede che *"in presenza di interpretazioni discordanti delle norme rilevanti per l'attività di controllo o consultiva o per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza, la Sezione delle autonomie emana delibera di orientamento alla quale le Sezioni regionali di controllo si conformano. Resta salva l'applicazione dell'articolo 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n.78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, nei casi riconosciuti dal Presidente della Corte dei conti di eccezionale rilevanza ai fini del coordinamento della finanza pubblica ovvero qualora si tratti di applicazione di norme che coinvolgono l'attività delle Sezioni centrali di controllo"*.

In ordine alla sussistenza degli altri requisiti di ammissibilità oggettiva la Sezione rileva che la richiesta di parere in esame presenta il carattere della generalità e non astrattezza nei limiti in cui la stessa potrà pronunciarsi mediante l'indicazione di principi di carattere generale ai quali potranno conformarsi anche altri Enti, qualora insorgesse la medesima questione interpretativa; riguarda scelte amministrative future e non ancora operate dall'Ente.

È altresì sussistente anche il requisito della *"non pendenza di richiesta di analogo parere ad altra autorità od organismo pubblico"*, non essendo stata proposta la medesima questione oggetto del presente motivato avviso ad altro organo o Ente pubblico.

La richiesta di motivato avviso, inoltre, non interferisce, allo stato degli atti, con funzioni di controllo o funzioni giurisdizionali svolte da altre magistrature, né con giudizi civili o amministrativi pendenti.

Con riguardo, infine, alla sussistenza del requisito della non interferenza con eventuali funzioni giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile, la Sezione ribadisce quanto più volte evidenziato (cfr. ordd. 29/2010; 25/2011; 35/2011) in ordine alla propria competenza in sede consultiva, il cui compito si esaurisce nell'esclusiva funzione di fornire in veste collaborativa un supporto allo svolgimento dell'azione amministrativa, senza, per converso, esprimere valutazioni sugli effetti che fatti gestionali specifici e concreti possano provocare sul versante della responsabilità amministrativo-contabile.

Nei limiti sopra ricordati il quesito può essere dichiarato ammissibile e può essere esaminato.

Nel Merito

I. L'art. 24 del D.Lgs 175/2016 "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" prevede una ricognizione delle partecipazioni possedute, direttamente o indirettamente, alla data del 23 settembre 2016, al fine di individuare le partecipazioni oggetto di misure di razionalizzazione. In applicazione a tale Decreto legislativo, le Amministrazioni pubbliche effettuano le comunicazioni relative agli esiti di tale ricognizione sull'apposito applicativo del Dipartimento del Tesoro del Ministero Economia e Finanze, secondo le istruzioni impartite in data 27 giugno 2017.

A tale scopo la Corte dei conti, con la deliberazione n. 19/SEZAUT/INPR/2017 del 19 luglio 2017, ha emanato le linee di indirizzo per la revisione straordinaria, predisponendo un 'modello standard' contenente le informazioni su ricognizione ed esiti del processo di revisione straordinaria; ha precisato inoltre che "la ricognizione è da effettuare per tutte le partecipazioni, anche se di minima entità."

II. L'art. 2 del sopra citato Decreto 175/2016 contiene le seguenti definizioni:

a) partecipazione indiretta: "partecipazione in una società detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica";

b) controllo: la situazione descritta nell'art. 2359 del codice Civile: "Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa";

c) società in house: "le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui art. 16, comma 3";

d) controllo analogo: "la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante";

e) controllo analogo congiunto: "la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50".

Dalle predette evidenze si evince che le partecipazioni indirette sono oggetto di revisione straordinaria se detenute attraverso una 'tramite' di controllo.

III. Nel caso in esame, il Comune detiene quote minoritarie del capitale sociale delle due società direttamente partecipate, ma esercita su di esse un controllo analogo riconducibile alla gestione in house delle medesime.

La nozione di società in house è stata elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea a proposito dell'applicazione dei principi europei in materia di affidamento di contratti pubblici e di concessioni. Le società in house devono possedere due requisiti: il cosiddetto 'controllo analogo' e lo svolgimento della parte più rilevante della loro attività a favore delle Amministrazioni pubbliche. Il primo requisito tende ad assicurare che, tra Amministrazione pubblica titolare delle partecipazioni nella società in house e quest'ultima, intercorra un rapporto così stretto da assimilarla ad un organo interno della prima. La

partecipazione pubblica dev'essere totalitaria, seppur le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni (art. 12 della direttiva 2014/24/UE del 26.2.2014; art. 28 della direttiva 2014/25/UE e art. 17 della direttiva 2014/23/UE) sembrano aprire la strada a una disciplina meno rigorosa, che consente la presenza di partecipazioni private minoritarie, senza controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla società.

Il secondo requisito tende a escludere che le società in house operino sul mercato, alterando la situazione di parità concorrenziale rispetto a società che svolgono attività simili; su questo argomento l'art. 16 del citato Decreto 175/2016 specifica "gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci".

IV. Per quanto riguarda la situazione rappresentata relativa alle due fattispecie, quella definita dall'art. 2359 C.C. (maggioranza dei voti e controllo nell'assemblea ordinaria o influenza dominante) e quella del controllo analogo della società in house come disposto dall'art. 2, lett. C, del D.Lgs. 175/2016 (influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata), si ritiene per analogia di applicare alle società in house le disposizioni previste dall'art. 24 del D.Lgs. 175/2016.

Conclusivamente, pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, si ribadisce che nel piano di revisione straordinaria delle partecipazioni l'Ente deve includere anche le società indirettamente partecipate per il tramite di proprie società in house.

PQM

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Friuli Venezia Giulia esprime il proprio motivato avviso sul quesito riportato in epigrafe nei termini di cui in motivazione

ORDINA

alla segreteria di procedere all'immediata trasmissione di copia conforme alla presente deliberazione al Sindaco del Comune di Tarcento, di pubblicare la presente deliberazione sul sito web della Sezione e di curare gli adempimenti necessari per la pubblicazione sul sito web istituzionale della Corte dei conti.

Così deciso in Trieste nella Camera di consiglio del 20 novembre 2017.

Il Relatore

f.to Daniele Bertuzzi

Il Presidente

f.to Antonio Caruso

Depositato in Segreteria in data 21.11.2017

Il preposto al Servizio di supporto

f.to Leddi Pasian