



Del. n. 21/2018/PAR

CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

nella Camera di consiglio del 15 marzo 2018

composta dai magistrati:

Presidente di Sezione	Maurizio MIRABELLA - Presidente
Consigliere	Pasquale PRINCIPATO - Componente
Consigliere	Mario GUARANY - Componente
Consigliere	Fabia D'ANDREA - Componente
Consigliere	Valeria FRANCHI - Componente
Consigliere	Marco DI MARCO - Componente
Primo Referendario	Fabrizio CERIONI - Componente relatore

PARERE

COMUNE DI MONTEPRANDONE

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 21 marzo 1953, n. 161;

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

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

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

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

VISTA la richiesta di parere del Comune di Montepreandone trasmessa tramite il Consiglio delle Autonomie locali in data 30 ottobre 2017, con nota prot. n. 292/CAL/MARCHE/P;

VISTA la nota con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna;

UDITO il relatore, Primo Ref. Fabrizio Cerioni;

FATTO

Il Sindaco del Comune di Montepreandone - con istanza trasmessa alla Sezione tramite il Consiglio delle Autonomie Locali con la nota in epigrafe - ha formulato una richiesta di parere rappresentando che, dovendo procedere alla revisione straordinaria delle partecipazioni ai sensi dell'art. 24, del D.lgs. 175/2016, l'ente vorrebbe mantenere la propria

partecipazione del 51% nella società Farmacia Comunale s.r.l., ritenendo che una decisione siffatta rientri nella propria potestà discrezionale. A tal fine il Sindaco di Montepandone ha rappresentato che:

- a) la nominata società ha un numero di consiglieri di Amministrazione (n. 3) superiore al numero dei dipendenti (2), ma una spesa per compenso amministratori (€2.000,00), di gran lunga inferiore a quella relativa al personale (€75.339,00);
- b) ha avuto un fatturato medio nel triennio 2013/2015 di €360.524,67, (inferiore a quello di €. 1.000.000,00 previsto dall'art. 20, comma 2, lett. d, D.lgs. 175/2016), ovvero:
2013: €338.781,00
2014: €366.651,00
2015: €376.142,00

2. ha conseguito perdite nell'ultimo quinquennio:

- 2011: - €58.360,00
- 2012: - €23.750,00
- 2013: - €28.419,00
- 2014: -€23.548,00
- 2015: -€25.802,00.

A sostegno della prospettata intenzione di mantenere integra la propria partecipazione societaria Comune aggiungeva che:

- 1) il risultato di esercizio negativo sarebbe da ricondurre esclusivamente ad una posta di natura fiscale e straordinaria (ammortamento dell'avviamento) dato atto che la gestione operativa evidenzia da sempre un margine positivo e pertanto dalla partecipazione non deriverebbe alcun rischio per il bilancio del Comune;
- 2) la farmacia in questione sarebbe l'unica del Borgo storico (con i requisiti di farmacia rurale) e svolge pertanto un servizio indispensabile per quel territorio.

DIRITTO

1. Secondo ormai consolidati orientamenti della Magistratura contabile in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, preliminarmente all'esame del merito occorre verificare se la richiesta di parere presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza dei quesiti alla materia della contabilità pubblica.

1.1. La deliberazione n. 5/AUT/2006 della Sezione delle autonomie e la deliberazione 54/CONTR/2010, quest'ultima richiamata dalla deliberazione 3/AUT/2014/QMIG, della Sezione delle autonomie, hanno definito gli indirizzi generali ed i limiti per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo della magistratura contabile.

1.2. Nella specifica materia la Sezione di controllo per la Regione Marche, con propria Deliberazione (cfr. 77/PAR/2013), ha stabilito i criteri per la corretta attivazione della funzione consultiva.

2. Alla luce delle richiamate coordinate ermeneutiche, la richiesta di parere deve essere dichiarata soggettivamente - ammissibile, in quanto formulata dal Sindaco del Comune interessato: nella specie il Comune di Monteprandone.

3. Parimenti, va riscontrata l'ammissibilità oggettiva trattandosi di questione riconducibile alla materia della contabilità pubblica come definita dalle sopra citate deliberazioni, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (in questi termini Corte dei conti Sezione regionale di controllo per il Piemonte, parere n. 48/2017), anche in virtù delle esplicite finalità finanziarie del D.lgs. 175/2016, adottato anche allo scopo di assicurare la corretta gestione delle risorse dei soci pubblici (cfr. l'art. 18, comma 1, lett. d, della legge 7 agosto 2015, n. 124).

4. Dalla richiesta di parere del Comune di Monteprandone, avente ad oggetto una questione puntuale e specifica che così come prospettata risulterebbe oggettivamente inammissibile, in quanto volta a coinvolgere la Corte dei conti nell'esercizio del potere amministrativo di spettanza del richiedente, può tuttavia essere enucleato un quesito di carattere generale avente ad oggetto l'interpretazione delle disposizioni relative alla contabilità pubblica e, segnatamente, la possibilità per l'amministrazione comunale, alla stregua delle recenti disposizioni di carattere finanziario dettate dal D.lgs. 175/2016, di mantenere la partecipazione in una società che gestisce una farmacia comunale che sia l'unica della zona, garantendo in tal modo l'erogazione di un servizio di natura sanitaria ed assistenziale funzionale alla tutela della salute, di interesse generale, anche quando detta società risulti in perdita strutturale, abbia un numero di amministratori eccedente quello dei dipendenti (dunque un organo gestorio sovradimensionato) e presenti comunque un fatturato medio nell'ultimo triennio inferiore a 500.000,00 euro (soglia di fatturato rilevante nel triennio 2015-2017, giusto quanto disposto dall'art. 17 del D.lgs. 16 giugno 2017, n. 100, che ha introdotto nel testo dell'art. 26 del d.lgs. 175/2016 il comma 12-quinquies).

La Sezione, considerata la *ratio* della funzione consultiva, ritiene pertanto di poter fornire delle indicazioni generali ed astratte sull'interpretazione della disciplina applicabile, spettando comunque all'Amministrazione comunale le decisioni concrete da adottare in ordine alla successiva attività gestionale (su tale orientamento si vedano, *ex multis*, Corte dei Conti, Sez. Marche, 2 ottobre 2015, n. 181; Corte dei Conti, Sez. Piemonte 24 aprile 2016, n. 29).

5. A tale riguardo giova premettere che l'art. 4 del d.lgs. n. 175/2016 - afferente il "Testo Unico in materia di società a partecipazioni pubblica" - nell'individuare le tipologie di partecipazioni consentite agli enti pubblici ("Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche") ha stabilito, con disposizione innovativa, il principio generale secondo cui: «Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società»), prevedendo poi ai commi seguenti una serie di deroghe tassativamente indicate al suddetto divieto.

Pertanto un primo limite al mantenimento e/o alla costituzione di nuove società (o, chiaramente, all'acquisizione di partecipazioni in società esistenti), deriva dallo scopo sociale, che non può avere ad oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, pur essendo previste, in via derogatoria dalla stessa norma, la possibilità di specifiche partecipazioni in società espressamente considerate dal legislatore di rilevanza pubblicistica.

6. Non si ignora, peraltro, che un autorevole indirizzo delle Sezioni Regionali di Controllo, cui aveva aderito anche questa Sezione (cfr. Corte dei conti, Sezione Lombardia, 11 maggio 2009, n. 195; Corte dei conti, Sezione Puglia 27 febbraio 2008, n. 3; Corte dei conti, Sezione Lombardia, 11 maggio 2009, n. 195; Corte dei conti, Sezione Lombardia, 11 maggio 2012, n. 532; Corte dei conti, Sezione Marche, 24 aprile 2013, n. 38; Corte dei conti, Sezione Marche, 14 maggio 2013, n. 43; Corte dei conti, Sezione Marche, 7 agosto 2013, n. 57), al cospetto di una cornice normativa diversa aveva ritenuto che l'esercizio dell'attività di gestione di una farmacia da parte del Comune implichi l'erogazione di servizio pubblico locale di interesse generale, preordinato ad assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali e, in tal modo garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute (in questi termini Corte costituzionale 10 ottobre 2006, n. 87).

Tuttavia orientamento ermeneutico deve intendersi superato alla luce delle norme dettate dal D.lgs. 175/2016, emanato proprio al fine di limitare la partecipazione degli enti locali nelle imprese societarie, nella maggior parte dei casi costituenti una fonte di perdita per l'ente pubblico partecipante (cfr. l'art. 18, comma 1, lett. b, della legge 7 agosto 2016, n. 124, il quale ha delegato il legislatore a procedere, tra l'altro, ad una «ridefinizione della disciplina, delle condizioni e dei limiti per la costituzione di società, l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti, quale la gestione di servizi di interesse economico generale»), atteso che l'art. 4 del richiamato D.lgs. 175/2016, ha comunque condizionato la partecipazione dell'ente pubblico al patrimonio di società che erogano servizi pubblici di interesse generale al limite della «stretta necessarietà», al fine di garantire gli equilibri di bilancio degli enti pubblici divenuto un canone fondamentale cui deve ispirarsi tutta l'attività amministrativa alla stregua di quanto disposto dagli artt. 81, 97, 117 e 119 della Costituzione.

Ed invero pur essendo innegabile l'interesse generale al mantenimento sul territorio comunale di un servizio di erogazione dei farmaci, la gestione diretta della farmacia da parte del Comune (in economia, a mezzo di azienda speciale, consorzio tra Comuni o società di capitali tra il Comune ed i farmacisti) o dell'Ospedale avente il maggior numero di posti letto, a favore dei quali viene stabilito un diritto di prelazione, è solo una delle possibilità di esercizio del servizio farmaceutico, come si evince dalla lettura degli art. 9 e 10, della legge 475/1968 che condizionano la gestione diretta all'esercizio del diritto potestativo dei nominati enti.

7. Un secondo fondamentale limite stabilito dal D.lgs. 175/2016 all'acquisto o al mantenimento delle partecipazioni societarie da parte di un Comune consiste nel divieto di acquisire e mantenere partecipazioni in «società in perdita strutturale», all'evidente fine di non pregiudicare quegli equilibri di bilancio degli enti pubblici cui si riferiscono le disposizioni, poc'anzi richiamate, degli artt. 81, 97, 117 e 119 della Costituzione.

Ciò si desume *in primis* dalla lettura dell'articolo 5 del D.lgs. 175/2016, il quale, nello specificare gli oneri di motivazione preliminare all'acquisizione di nuova partecipazione (o costituzione di nuova società), fornisce una chiara indicazione sui presupposti di legittimità del mantenimento di una certa partecipazione. La relativa delibera, infatti, tra gli altri presupposti, deve:

- indicare le ragioni e le finalità che giustificano la scelta sul piano della convenienza economica;

- indicare le ragioni e le finalità che giustificano la scelta in considerazione della possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate;
- indicare la compatibilità della costituzione/acquisizione rispetto ai principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Pertanto non sarebbe coerente con i canoni di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa il mantenimento di una partecipazione in una società in condizione di perdita strutturale.

Si consideri, inoltre, che il predicato dell'indispensabilità di una partecipazione societaria (articolo 1, comma 611, legge n. 190/2014), che oggi si sostanzia nella stretta necessità della partecipazione (articolo 4, comma 1, decreto legislativo n. 175/2016), impone, alla base della scelta di acquisire o mantenere una certa partecipazione, anche una valutazione di economicità, corollario del principio di buon andamento dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost., oggi rafforzato, nella prospettiva della sana gestione finanziaria, dall'introduzione dell'obbligo dell'equilibrio di bilancio per tutte le amministrazioni pubbliche (cfr. gli artt. 81, 97 e 119 della Costituzione come novellati dalla legge costituzionale n. 1/2012). L'andamento della società, detto in altri termini, non deve essere strutturalmente in perdita, attesa l'incompatibilità tra il ricorso allo strumento societario e risultati economici sistematicamente negativi, principio rafforzato alla luce dell'introduzione dei divieti di finanziamento, da parte dell'art. 6, comma 19, d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010, ed oggi dell'art. 14, comma 5, del Testo Unico, che, precludendo il sovvenzionamento di società in perdita strutturale, impone, a monte, una valutazione di convenienza economica sul mantenimento della partecipazione.

8. A ciò aggiungasi che l'art. 20, comma 2, del D.lgs. 175/2016, cui fa espresso rinvio l'art. 24, richiamato dal Comune di Montepreandone, oltre a prevedere la «dismissione» all'esito dell'adozione dei piani di razionalizzazione delle società che abbiano riportato un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti», prevede altresì l'alienazione della partecipazione nel caso di società che abbiano «un numero di amministratori superiori a quello dei dipendenti» nonché di quelle che nel triennio precedente, abbiano conseguito, un fatturato medio non superiore a cinquecentomila euro.

E' pertanto evidente che nell'ottica del legislatore, l'esercizio di attività in costante perdita e con fatturati e ad articolazioni organizzative minimali sia incompatibile con lo strumento societario pubblico, ispirato ad una logicità di economicità di gestione intesa come integrale copertura dei costi con i ricavi (neppure se perdita derivi dall'imputazione a bilancio dell'ammortamento dell'avviamento, quinquennale fino al 2016, salvo la motivata imputazione per un periodo superiore correlato alla sua vita utile, giusto quanto disposto dall'art. 2426, punto 6 del codice civile, prima delle modifiche apportate dal D.lgs. 139/2015), mancando qualunque deroga specifica nel Testo Unico, che, invece, disciplina dettagliatamente le deroghe ai divieti poste dalle sue disposizioni.

9. Peraltro, all'esito di un'attenta lettura delle norme richiamate, non potrà sfuggire come il legislatore delegato abbia condizionato la rilevanza del risultato negativo della gestione (art. 20, comma 2, lett. e), D.lgs. 175/2016), ma solo quell'indicatore dell'esigenza di razionalizzazione della partecipazioni - non anche il fatturato minimo e la preponderanza del numero degli organi gestori sui dipendenti - alla gestione di un servizio di interesse genere da

parte della società, qual è quello farmaceutico diretto ad assicurare la tutela del fondamentale diritto alla salute.

10. Alla stregua delle precedenti considerazioni il bilanciamento tra la tutela del diritto alla salute dei residenti, cui è funzionale la presenza e l'operatività di una farmacia *in loco*, che non può essere compresso oltre il suo «nucleo irrinunciabile» volto a tutelare la stessa dignità umana (in questi termini Corte Cost. 15 luglio 1994, n. 304, Corte cost., 14 dicembre 2007, n. 430; Corte cost., 4 luglio 2008, n. 251; Corte cost., 25 febbraio 2011, n. 61; Corte cost., 21 luglio 2016, n. 203) con gli interessi finanziari dell'ente, alla cui tutela sono diretti i piani di razionalizzazione potrebbe essere perseguito attraverso una diretta forma di gestione societaria, con la partecipazione alla medesima dei farmacisti come previsto dall'art. 9 della legge 475/1968 ovvero con la cessione a terzi dell'attività.

P.Q.M.

Nelle suesposte considerazioni è il parere di questa Sezione regionale di controllo.

ORDINA

Alla Segreteria di trasmettere la presente deliberazione al Consiglio delle Autonomie Locali e al Sindaco del Comune di Monteprandone.

Così deliberato in Ancona nella Camera di consiglio del 15 marzo 2018.

Il relatore

f.to Fabrizio CERIONI

Il Presidente

f.to Maurizio MIRABELLA

Depositata in Segreteria in data 15 marzo 2018

Il direttore della Segreteria

f.to Carlo Serra