

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

in

Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 16 maggio 2018 composta da:

Presidente di Sezione	Agostino Chiappiniello	Presidente
Consigliere	Stefania Petrucci	
Consigliere	Rossana Rummo	
Primo Referendario	Rossana De Corato	
Primo Referendario	Carmelina Addresso	Relatore
Primo Referendario	Michela Muti	

ha assunto la seguente deliberazione

sulla richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Bari trasmessa con nota prot. n. 105585 del 18 aprile 2018 ed assunta al protocollo della segreteria della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Puglia con nota prot. n. 1111-19/04/2018-SC-PUG-T75-A.

Vista l'ordinanza n. 58/2018 con la quale è stata convocata la Sezione regionale di controllo per il giorno 16 maggio 2018;

udito il relatore, dott.ssa Carmelina Addresso;

Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Bari chiede alla Sezione un parere in merito alla decisione di mantenimento o dismissione della partecipazione detenuta dall'Ente nella società Aeroporti di Puglia S.p.a.

Il Sindaco precisa che:

-il Comune di Bari ha una partecipazione azionaria pari al 0,04% in Aeroporti di Puglia S.p.a.;

-la società, ai sensi dell'art 3 del proprio Statuto, ha per scopo primario la gestione degli aeroporti pugliesi e ha per oggetto sociale la gestione, progettazione, realizzazione, adeguamento, gestione, manutenzione, amministrazione ed uso degli impianti e delle infrastrutture per l'esercizio dell'attività aeroportuale, oltre alle attività connesse e strumentali;

-Aeroporti di Puglia S.p.a. gestisce gli aeroporti pugliesi ai sensi del combinato disposto dell'art. 10 comma 13 l. 537/93 e del decreto del Ministero dei trasporti e della navigazione del 12 novembre 1997 n. 521. Tali disposizioni hanno previsto la costituzione di apposite società di capitali per la gestione degli aeroporti secondo il modello della gestione totale. In particolare, Aeroporti di Puglia S.p.a. rappresenta la società gerente gli aeroporti di Bari, Brindisi, Foggia e Taranto, sulla base di concessione regolata dalla convenzione n. 40 del 25.01.2002, con decorrenza a partire dal 12.02.2003 e per un periodo di 40 anni;

-l'art. 4 d lgs 175/2016 stabilisce, al comma 1, che le amministrazioni 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 e, al comma 2, sancisce che, nei limiti di cui al comma 1, possono essere mantenute partecipazioni per lo svolgimento di attività connesse con la produzione di un servizio di interesse generale.

Il rappresentante legale dell'Ente- richiamata l'ulteriore normativa in materia (l'art 13 comma 1 Tuel sulle funzioni amministrative spettanti ai comuni, l'art 14 comma 27 d.l. 78/2010 sulle funzioni fondamentali dei comuni, il D.M. 521/97 che disciplina le società di gestione aeroportuale con la previsione della partecipazione al capitale sociale degli enti locali, l'art 14 d lgs 118/2011 che detta i criteri di classificazione delle spese anche per quanto riguarda i trasporti ed il diritto alla mobilità, l'art 3, comma 16, dello Statuto comunale che prevede che il Comune di Bari incentivi ed agevoli il sistema produttivo locale)-chiede se sia *“possibile riferire nel novero delle finalità istituzionali del Comune l'attività, svolta dalla propria partecipata in via minoritaria, di gestione degli aeroporti in regime di concessione”*.

Sotto tale profilo, l'Ente osserva che *“il disposto dell'articolo 4 comma 1 del TUSP, prevedendo l'impossibilità di mantenere partecipazioni in società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, non specifica in maniera esplicita e incontrovertibile il limite entro il quale una società preposta alla produzione di un servizio di interesse generale possa ricondursi tra quelle aventi ad oggetto attività di produzione di beni e servizi strettamente necessari per il perseguimento delle finalità istituzionali del Comune quale Ente partecipante”*.

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, occorre valutare i profili di ammissibilità, sia soggettiva che oggettiva, della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8, della L. 05/06/2003 n. 131 che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica. Da ultimo, l'art 10 bis d.l. 24/06/2016 n. 113 conv. dalla l. 7/08/2016 n. 160, fermo restando i requisiti soggettivi di ammissibilità sopra richiamati, ha introdotto un nuovo periodo nel testo del citato art 7, comma 8, prevedendo che le richieste di parere nella medesima materia possono essere rivolte direttamente alla Sezione delle autonomie della Corte dei conti: per le Regioni, dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome; per i Comuni, le Province e le Città metropolitane, dalle rispettive componenti rappresentative nell'ambito della Conferenza unificata.

In relazione al profilo di ammissibilità soggettiva, la Sezione osserva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Sindaco del Comune di Bari, per cui non vi è dubbio in merito alla sussistenza del requisito predetto.

Non può ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, nel testo introdotto dalla L. Cost. 18/10/2001 n. 3, deve essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, quale organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti locali.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è quindi destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo.

Invero, l'art. 45 dello Statuto della Regione Puglia, approvato con L. R. 12/05/2004 n. 7, ha previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali e con la successiva L. R. del 26/10/2006 n. 29 sono state disciplinate le modalità di composizione, elezione e competenze.

Tuttavia, rilevato che allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali non è tuttora operante, la Sezione ritiene soggettivamente ammissibile la richiesta di parere.

Sul piano dell'ammissibilità oggettiva, si rammenta che la Corte dei Conti, secondo il disposto dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, può rendere pareri in materia di "contabilità pubblica".

Il Collegio evidenzia che le Sezioni Riunite in sede di Controllo, con la deliberazione n. 54 depositata in data 17/11/2010 resa in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D. L. 1/07/2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3/08/2009, n. 102, condividendo l'orientamento già espresso dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 5 del 17/02/2006, hanno affermato che la nozione di "contabilità pubblica" strumentale alla funzione consultiva deve assumere un ambito limitato alle normative ed ai relativi atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina inerente la gestione dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la gestione delle spese, la disciplina del patrimonio, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli.

Le Sezioni Riunite hanno, inoltre, sottolineato che *il concetto di contabilità pubblica consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.*

Per consolidato orientamento delle Sezioni Regionali di Controllo, fatto proprio anche da questa Sezione, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di portata generale e non fatti gestionali specifici; non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati, non potendo tramutarsi in una verifica postuma di legittimità, e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte.

Alla luce delle coordinate interpretative sopra richiamate, la risposta al quesito formulato dal Comune di Bari- se pure ammissibile sul piano oggettivo- non può che essere limitata all'astratta riconducibilità di una partecipazione di minoranza tra quelle ammissibili ai sensi dell'art 4 d.lgs 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica).

Ciò in quanto la valutazione in concreto della stretta indispensabilità del servizio ai fini del perseguimento delle finalità istituzionali rientra nella sfera decisionale dell'Ente, che deve analiticamente motivare in merito alle ragioni ed alle finalità che giustificano la scelta adottata (sia essa di mantenimento o di dismissione, simmetricamente a quanto accade per l'acquisizione ex art 5), al fine di consentire il vaglio successivo di questa Corte ai sensi degli artt. 20 e 24 del medesimo d.lgs 175.

Spetta, infatti, al singolo Ente valutare "quali siano le necessità della comunità locale e, nell'ambito delle compatibilità finanziarie e gestionali, avviare le "politiche" necessarie per soddisfarle" (Sezione controllo Lombardia, delibera n. 398/PAR/2016).

Con riferimento all'interpretazione del disposto di cui all'art 4 d.lgs 175/2016, questa Sezione condivide i principi già espressi sul punto dalla giurisprudenza, sia contabile che amministrativa.

In particolare "La disposizione riprende quanto già prescritto dall'art. 3, comma 27, della legge n. 244 del 2007 (.....) salvo segnalare che l'attuale art. 4 del TUSP, da un lato, estende la valutazione di stretta conformità alle finalità istituzionali dell'ente socio anche alle partecipazioni societarie indirette e, dall'altro, elide la duplice eccezione presente nella legge finanziaria per il 2008, che aveva ridotto il sindacato di inerenza alle sole società c.d. strumentali. Al comma 2 dell'art. 4, inoltre, il TUSP specifica, in positivo, le categorie di società legittimamente costituibili o detenibili da enti pubblici. Queste ultime possono "esclusivamente" espletare le seguenti attività: a) produzione di un servizio di interesse generale, inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti strumentali; b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra PA (art. 193 del d.lgs. n. 50 del 2016); c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica o di un servizio d'interesse generale, attraverso un contratto di partenariato (art. 180 del d.lgs. n. 50/2016); d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici

partecipanti, o allo svolgimento delle loro funzioni ; e) servizi di committenza, incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici. La norma riproduce le principali ipotesi di legittima detenzione di partecipazioni societarie già affermate nelle prassi e valorizzate dalla giurisprudenza. I successivi commi 6, 7 e 8 dell'art. 4 in esame ampliano, o meglio, specificano l'ambito di legittima esplicazione del potere di costituzione o acquisizione di società da parte di pubbliche amministrazioni (sul rapporto fra le disposizioni da ultimo citate e la clausola di carattere generale contenuta nel comma 1 dell'esposto art. 4 può farsi rinvio alla deliberazione della scrivente Sezione n. 201/2017/PAR)." (Sezione controllo Lombardia, delibera n. 348/2017/PAR).

La disposizione, pertanto, oltre a sancire un vincolo di scopo pubblico, affianca allo stesso un ulteriore vincolo di attività *"ammettendo soltanto le società che svolgono esclusivamente le attività indicate alle lettere a), b), c), d), e)"* (Consiglio di Stato, parere n. 00968/2016, numero affare 00438/2016).

Con riferimento alla riconducibilità dell'attività di gestione degli aeroporti tra i servizi di interesse generale, si ricorda che, alla luce della definizione contenuta all' art. 2 comma 1 lettera h) del testo unico, *"il servizio può essere svolto dall'ente locale se l'intervento dell'ente stesso sia necessario per garantire l'erogazione del servizio, alle condizioni stabilite nella disposizione appena richiamata, ossia se, senza l'intervento pubblico sarebbero differenti le condizioni di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione qualità e sicurezza al servizio oggetto di attenzione"* (Sezione controllo Lombardia, delibera n. 398, cit.).

In particolare, l'Ente deve motivare la decisione di mantenimento tenuto conto non solo dell'oggetto sociale, ma anche dell'entità della partecipazione, che deve essere tale da consentire al socio pubblico di orientare l'attività della società verso la realizzazione di quel fine istituzionale che giustifica l'investimento di risorse pubbliche nell'organismo societario.

Nel caso di partecipazione pubblica minoritaria, il carattere di per sé non strategico della stessa preclude l'esercizio di qualunque influenza determinante da parte del socio pubblico in caso di maggioranza di capitale privato, mentre, in presenza di altri soci pubblici, richiede la dimostrazione, nel contesto della decisione di mantenimento, dell'effettiva sussistenza, anche attraverso il controllo pubblico congiunto, del vincolo teleologico sopra indicato (sulle condizioni per la sussistenza del controllo pubblico congiunto in ipotesi di organismo in house, cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, sent. 2599/2018). Ciò che rileva, infatti, è *"se e se e in che misura l'ente locale possa effettivamente governare la società attraverso la propria partecipazione, eventualmente in modo congiunto con altri enti pubblici, al fine di indirizzare la gestione sociale al raggiungimento di obiettivi di interesse generale"* (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 11/11/2016 n. 4688)

Come statuito dalla già richiamata giurisprudenza di questa Corte *"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 di 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 o sarebbe svolto 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."* (Sezione controllo Lombardia, delibera n. 398, cit.)

Ciò che rileva, in ordine alla sussumibilità della partecipazione tra quelle consentite ex art 4 del più volte citato testo unico, è, quindi, la dimostrazione di un effettivo rapporto di strumentalità di un operatore di mercato, quale l'organismo societario, rispetto ai fini di interesse pubblico devoluti alla cura dell'amministrazione partecipante. La ricorrenza di un siffatto rapporto di strumentalità

non dipende dal solo oggetto sociale, ma anche dalle modalità con le quali il socio pubblico è in grado di esercitare i propri diritti di azionista, condizionando la strategia societaria.

In altri termini, *“per un'autorità amministrativa ha rilievo non solo "se" una società di diritto privato esercita un'attività economica e se pertanto è opportuno partecipare al suo capitale, ma anche "come" questa attività viene svolta, e quindi quale influenza sulla stessa è possibile esercitare, per assicurarne la coerenza con finalità di interesse pubblico.”* Inoltre, va posto *“l'accento sull'importanza, per questo verso, dell'entità concreta della partecipazione, nell'ottica della capacità dell'Ente pubblico di assicurarsi un'incidenza determinante sul governo della società partecipata. Occorre, in particolare, verificare se questa partecipazione sia tale da consentire all'Ente di governare verso le succitate finalità istituzionali la società partecipata o meglio la sua attività: laddove questo governo non sia possibile, la partecipazione dell'Ente pubblico assume nei fatti le caratteristiche di un semplice sostegno finanziario ad un'attività di impresa, che si realizza tramite la sottoscrizione di parte del capitale, ma che non si accompagna alla possibilità di indirizzarla verso finalità di interesse pubblico”* (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 11/11/2016 n. 4688).

L'Ente dovrà, pertanto, effettuare la valutazione della stretta indispensabilità dell'attività per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'Ente, richiesta dal comma 1 dell'art 4 alla luce delle coordinate ermeneutiche sopra richiamate, motivando la determinazione adottata, anche in considerazione della rilevanza strategica o meno della partecipazione detenuta.

Questa Corte, infatti, può pronunciarsi soltanto in via successiva, una volta che l'Ente socio abbia assunto le proprie determinazioni in merito al mantenimento o alla cessione, ossia una volta che, esercitando la propria discrezionalità, abbia qualificato la partecipazione come strettamente indispensabile o meno al perseguimento delle finalità istituzionali, illustrando analiticamente le ragioni della determinazione adottata (cfr. Sezione controllo Friuli Venezia Giulia delibera n. 158/2015/PAR; su una problematica analoga a quella in esame, cfr. Sezione controllo Veneto n. 362/2016).

Come già statuito da questa Sezione *“il legislatore ha indicato espressamente i parametri alla luce dei quali valutare l'obbligatorietà o meno dell'alienazione delle partecipazioni, inserendo, all'art 24 d. lgs 175, un rinvio endotestuale alle seguenti disposizioni del medesimo decreto: l'art 4, commi 1, 2 e 3; l'art 5, commi 1 e 2; l'art. 20, comma 2. E' sulla base di tale paradigma normativo che deve essere elaborata la motivazione che sorregge la decisione di mantenimento o di alienazione di una partecipazione ed il medesimo paradigma costituisce, altresì, parametro di controllo, da parte della Sezione”* (Sezione controllo Puglia, delibera n. 160/2017/PAR).

PQM

Nelle sopra esposte considerazioni è il parere di questa Corte.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Bari.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del 16 maggio 2018.

Il Relatore

F.to Carmelina ADDESSO

Il Presidente

F.to Agostino CHIAPPINIELLO

Depositata in Segreteria il 16 maggio 2018

Il Direttore della Segreteria

F.to dott.ssa Marialuce Sciannameo

