



Deliberazione n. 76/2022/PAR
Provincia di Viterbo

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

composta dai magistrati

Antonio MEZZERA	presidente
Laura d'AMBROSIO	consigliera
Mauro NORI	consigliere
Francesco SUCAMELI	consigliere
Ottavio CALEO	referendario
Marinella COLUCCI	referendaria
Giuseppe LUCARINI	referendario relatore

nella Camera di consiglio del 31 maggio 2022

ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

vista la l. 5 giugno 2003, n. 131, *Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*, e, in particolare, l'art. 7, comma 8;

visto il d.lgs. n. 118/2011 e la l. n. 243/2012;

visto il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Tuel);

vista la nota n. 11545 del 5 maggio 2022, con cui il Consiglio delle autonomie locali del Lazio ha trasmesso una richiesta di parere del presidente della Provincia di Viterbo;

vista l'ordinanza n. 19 del 25 maggio 2022, con cui il presidente ha convocato la Sezione in Camera di consiglio;

udito il relatore Giuseppe Lucarini;

RITENUTO IN FATTO

Con la nota in premessa, la Provincia di Viterbo ha formulato una richiesta di parere inerente all'interpretazione di una norma in materia di divieto di soccorso finanziario in favore di una società a partecipazione pubblica.

L'amministrazione menziona la disciplina prevista dall'abrogato art. 6, comma 19, del d.l. n. 78/2010, ritenendola riprodotta nella successiva norma di cui all'art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 175/2016. Il quesito attiene al richiamo dell'art. 2447 c.c. relativo alla riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale in ragione di perdite di esercizio, chiedendo se la misura di un'eventuale ricapitalizzazione debba essere contenuta al minimo legale o possa essere di maggiore importo, riportando alcuni precedenti giurisprudenziali, resi nella vigenza dell'art. 6, comma 19, del d.l. n. 78/2010 che hanno limitato la ricapitalizzazione allo stretto ripristino del minimo legale.

L'amministrazione afferma di avere *“avviato un processo di razionalizzazione, procedendo a una progressiva dismissione delle proprie quote societarie. Nel corso della fase di gestione, si sono verificate circostanze che hanno richiesto un'interpretazione e applicazione delle specifiche disposizioni di cui all'art. 6, comma 19, del d.l. n. 78/2010, oggi art. 14, comma 5, primo periodo, del d.lgs. n. 175/2016 che sancisce espressamente il divieto di soccorso finanziario”*.

La Provincia evidenzia che quando la società partecipata abbia registrato tre esercizi consecutivi in perdita, fermo restando *“il divieto di soccorso finanziario sancito dalla disposizione di legge, tuttavia la norma in questione, sia nella disciplina del 2010 che nella vigente versione del testo unico delle società partecipate (Tusp), fa salvo quanto previsto dall'art. 2447 c.c., ai sensi del quale “se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al di sotto del minimo stabilito dall'articolo 2327 c.c., gli amministratori (...) devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale e il contemporaneo aumento del medesimo a una cifra non inferiore al minimo, o la trasformazione della società”*”. Pertanto, l'ente chiede l'interpretazione più coerente con lo spirito e le finalità delle disposizioni di contabilità pubblica e se l'orientamento espresso dalla Corte dei conti *“nell'immediatezza delle novità legislative introdotte ha trovato successive conferme o è stato mutato da sopraggiunti e differenti pronunciamenti. In particolare, la Provincia ritiene che, nel caso in cui si opti per una riduzione e un contestuale aumento del capitale sociale, per quanto l'art. 2447 (2482-ter) faccia riferimento a una cifra non inferiore al minimo, in ossequio alla speciale nuova disciplina la locuzione debba coerentemente interpretarsi nel senso che un aumento del capitale non possa essere in ogni caso*

superiore al minimo” (Corte dei conti, Sez. reg. contr. Piemonte, n. 61/2010/PAR e Sez. reg. contr. Lombardia, n. 19/2012/PAR).

CONSIDERATO IN DIRITTO

a) L’istanza non presenta profili di irricevibilità o di inammissibilità soggettiva, in quanto avanzata tramite il Consiglio delle autonomie dal presidente della Provincia, rappresentante legale dell’ente, ex art. 50 del d.lgs. n. 267/2000.

Sull’ammissibilità oggettiva, la Corte ha indicato il perimetro della funzione consultiva sulla materia della contabilità coincidente con il sistema di norme e principi che regolano l’attività finanziaria e patrimoniale degli enti pubblici; la stessa non è una consulenza generalizzata, dovendo, peraltro, essere intesa in una prospettiva dinamica che sposta l’angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri. Le Sezioni regionali non si pronunciano su quesiti che implicino valutazioni sui comportamenti amministrativi attinenti a casi concreti o ad atti gestionali; infatti, la funzione consultiva non può risolversi in una surrettizia modalità di coamministrazione (*ex multis*, Sez. contr. Marche, n. 21/2012/PAR) e “*non può espletarsi in riferimento a quesiti che riguardino comportamenti amministrativi suscettibili di valutazione della Procura della stessa Corte dei conti o di altri organi giudiziari*” (Sez. autonomie, n. 24/2019/QMIG).

La richiesta di parere, nella sua connotazione di generalità e astrattezza, è ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, in quanto finalizzata ad accertare la corretta interpretazione di una norma di contabilità pubblica.

b) Nel merito, l’interpretazione dell’art. 14, comma 5, del Tusp e, in particolare, dell’inciso “*salvo quanto previsto dagli artt. 2447 e 2482-ter del codice civile*” necessita di un inquadramento sistematico, idoneo a tener conto delle ulteriori disposizioni che disciplinano la crisi dell’impresa societaria, in parte innovative rispetto alla previgente disciplina sul divieto di soccorso finanziario, originariamente prevista dall’art. 6, comma 19, del d.l. n. 78/2010.

Diversamente da quanto (implicitamente) ritenuto dall’amministrazione, infatti, il contenuto di quest’ultimo non è sovrapponibile alla previsione dell’art. 14, comma 5, del Tusp che, pur continuando a prevedere il divieto di soccorso finanziario, disciplina l’istituto in maniera diversa e maggiormente rigorosa rispetto all’originaria

previsione, essendo stato introdotto il 'piano di risanamento', sconosciuto al legislatore del 2010 e di cui occorre tener conto nell'interpretazione della vigente normativa.

L'art. 14, comma 5, inoltre, è strettamente collegato alle altre previsioni contenute nel medesimo articolo e a ulteriori norme del testo (art. 1, comma 2; art. 5; art. 6, comma 2; art. 20, comma 2, lett. e).

c) Le innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 175/2016 attengono, tra l'altro, alla gestione della crisi dell'impresa societaria pubblica e al connesso aspetto dei limiti al soccorso finanziario, il cui divieto, introdotto dal d.l. n. 78/2010, è stato esteso e rafforzato dalla disciplina recata dall'art. 14 del Tusp incentrata, appunto, sul 'piano di risanamento'.

La nuova disciplina, infatti, distingue due ipotesi di divieto di soccorso, collegate alla diversa gravità della crisi societaria.

La prima è regolata dal combinato disposto dei commi 2-4 dell'art. 14 del Tusp per i casi in cui emergano *"uno o più indicatori di crisi aziendale"* della società a controllo pubblico. In questo caso, si consente qualsiasi forma di soccorso finanziario, a condizione che sia approvato un piano di risanamento ('piano di ristrutturazione aziendale') dal quale risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività svolte.

La seconda ipotesi, maggiormente restrittiva, è disciplinata dall'art. 14, comma 5, e attiene al caso di perdite per tre esercizi consecutivi (cui è equiparato quello dell'utilizzo di riserve disponibili per il ripianamento delle perdite). In questa fattispecie, di profonda crisi della società a partecipazione pubblica, il legislatore ha ulteriormente limitato il soccorso finanziario rispetto a quanto previsto dai precedenti commi 2-4. Come regola, infatti, lo vieta (c. 5, primo periodo); eccezionalmente lo consente, ma solo nelle forme di *"trasferimenti straordinari alla società"*, a condizione che gli stessi siano previsti da un piano di risanamento approvato (non solo) dalla società, ma anche dall'Autorità di regolazione del settore, ove esista, e comunicato alla Corte dei conti; il piano, inoltre, deve prevedere il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni.

Come ulteriore eccezione alla regola del divieto, il terzo periodo del comma consente, per esigenze di continuità di servizio, ogni forma di soccorso purché autorizzata con d.p.c.m. su richiesta dell'amministrazione *"a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità"*.

Il disfavore che il d.lgs. n. 175/2016 mostra nei confronti del soccorso finanziario si inserisce in un contesto di generale limitazione della capacità degli enti pubblici di detenere partecipazioni societarie, circoscrivendole a quelle necessarie al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente e, comunque, alle sole attività previste dall'art. 4 del Tusp, secondo una logica conforme all'obiettivo della *"razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche"* (art. 18, legge delega n. 124/2015) nonché di *"razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica"* (art. 1, c. 2, Tusp) per promuovere la sana gestione finanziaria e tutelare gli equilibri del bilancio pubblico.

d) Il quesito formulato si incentra sul valore da dare all'inciso *"salvo quanto previsto dall'art. 2447 c.c."* contenuto nell'art. 14, comma 5, del Tusp, secondo cui *"le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 3, della l. 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dagli artt. 2447 e 2482-ter c.c., sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate (...) che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. 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 dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all'art. 5, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni"*.

L'art. 2447 c.c. stabilisce, a sua volta, che se, per la perdita di oltre un terzo del capitale sociale, questo si riduce al di sotto del minimo legale, l'organo amministrativo deve senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale sociale e il contemporaneo aumento del medesimo *"a una cifra non inferiore al minimo"*, o la trasformazione della società.

La riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, inoltre, rappresenta una causa di scioglimento della società, ai sensi dell'art. 2484, n. 4, c.c., con conseguente avvio della fase di liquidazione della stessa.

Pertanto, nei casi di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, la società partecipata e, per essa, il socio pubblico, sono chiamati a effettuare una scelta discrezionale tra le seguenti alternative:

- scioglimento della società mediante avvio della fase di liquidazione;
- trasformazione della società da s.p.a. in s.r.l., sempre che il valore del capitale sociale residuo non sia inferiore (anche) al minimo previsto per il tipo societario s.r.l.;
- conservazione della s.p.a. mediante aumento del capitale sociale a una cifra non inferiore al minimo previsto dalla legge, secondo la previsione letterale dell'art. 2447.

La scelta deve essere conforme ai criteri generali dell'azione amministrativa (economicità, efficienza, ragionevolezza e proporzione) oltre ai criteri specifici di razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica (art. 1, c. 2, Tusp) e del numero di partecipazioni societarie (art. 18, l. n. 124/2015).

e) Tanto evidenziato, l'interpretazione dell'inciso "*salvo quanto previsto dall'art. 2447 c.c.*" dell'art. 14, comma 5, del Tusp deve tenere conto del fatto che il ripristino del capitale sociale minimo rappresenta il presupposto logico-giuridico della conservazione dell'impresa societaria in crisi 'grave' e, quindi, del soccorso finanziario pubblico, da autorizzare con l'approvazione di un idoneo piano di risanamento o con l'adozione del d.p.c.m. previsto dall'ultimo periodo dell'art. 14, comma 5.

L'approvazione del piano di risanamento da parte dell'Autorità di regolazione del settore conferisce all'operazione il necessario crisma di attendibilità/fattibilità economico-finanziaria sulla cui base il socio pubblico può iniettare nuove risorse finanziarie per il risanamento della società, riducendo, in tal modo, il rischio di non consentite erogazioni finanziarie a fondo perduto, inefficaci rispetto agli obiettivi previsti dal legislatore (risanamento societario, ai sensi dell'art. 14, c. 5, secondo periodo; continuità del servizio, nei limitati casi eccezionalmente previsti dal successivo terzo periodo).

In proposito, l'esigenza di subordinare il ripristino del capitale sociale minimo alla sussistenza di effettive prospettive di risanamento della società partecipata in crisi 'grave' è stata affermata dalla giurisprudenza contabile già prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 175/2016, evidenziandosi che *"la clausola di salvezza di cui all'art. 2447 c.c. appare utilizzabile nell'ottica della continuità imprenditoriale e non nella fase liquidatoria, in cui tale continuità è ormai esclusa. (...) Il rifinanziamento, pertanto, è ammesso solo nella prospettiva della prosecuzione dell'attività sociale, in coerenza con un programma industriale o un business plan di medio lungo periodo; di contro, la possibilità di effettuare finanziamenti straordinari è vietata nei confronti di società che non sono più in grado di proseguire, utilmente, la loro gestione caratteristica"* (Sez. reg. contr. Lombardia, n. 106/2017/PRSE).

In senso analogo si era precedentemente espressa la medesima Sezione (n. 386/2012/PRSE), secondo cui la clausola di salvezza di cui all'art. 2447 c.c. *"non autorizza sistematiche ricapitalizzazioni per ricostituzione del capitale minimo. Se, in linea di massima, ciò è sempre possibile (anche in misura superiore al minimo legale, in relazione alle esigenze operative e alla peculiarità dell'oggetto sociale), la lettura combinata della disposizione con il principio di legalità finanziaria consente di affermare che la norma ha un suo limite implicito che ne consente una lettura antielusiva. La giurisprudenza contabile di questa Sezione ha già evidenziato come non sia possibile la ricapitalizzazione di una società in accertato o evidente stato di decozione. (...) Da qui la coerenza di un'interpretazione antielusiva che consideri vietate, invece, ricapitalizzazioni di società senza effettivi sbocchi operativi"*.

Il richiamato orientamento giurisprudenziale risulta recepito dal successivo d.lgs. n. 175/2016, il cui art. 14, come evidenziato, richiede l'approvazione di un *"idoneo piano di risanamento"* per la gestione di ogni forma di crisi societaria, sia 'ordinaria' (cc. 2-4, art. 14) sia 'grave' (c. 5, art. 14), a garanzia del legittimo utilizzo delle risorse pubbliche.

f) Chiarite le condizioni che legittimano il ripristino del capitale sociale minimo nei casi di 'grave' crisi della società a partecipazione pubblica, sulla misura della ricapitalizzazione, la Sezione regionale Piemonte ha evidenziato come *"la previsione che fa salvo quanto previsto dall'art. 2447 c.c. non risulti propriamente posta quale deroga al divieto introdotto con la legislazione d'urgenza, alla stregua delle deroghe richiamate. Sembra piuttosto che il legislatore, con una previsione con funzione interpretativa, abbia inteso chiarire all'interprete la vigenza di un obbligo di legge non scalfito dalle nuove disposizioni"*. La

deliberazione ha, inoltre, affermato che *“in tali circostanze, laddove si opti per una riduzione e un contestuale aumento del capitale sociale, per quanto l’art. 2447 c.c. faccia riferimento a una cifra ‘non inferiore al minimo’, in ossequio alla speciale nuova disciplina non si debba procedere a un aumento del capitale superiore al minimo. Il quadro normativo che deriva dall’applicazione delle norme codicistiche e dalla legislazione di emergenza impone, infatti, un bilanciamento tra esigenze di tutela dei creditori, da un lato, e necessità di maggiore efficienza delle società pubbliche, dall’altro”* (n. 61/2010).

Inoltre, la Sezione di controllo Lombardia (n. 19/2012/PAR), menzionata nella richiesta di parere, ha affermato che *“non sarebbe ammessa una ricapitalizzazione oltre il minimo di legge”*. Il richiamo del minimo, invero, è evocato dalla pronuncia piemontese che il giudice lombardo si preoccupa di contestualizzare nel sistema pubblicistico, improntato ai principi di proporzionalità ed efficienza della spesa pubblica. In quest’ottica, la citazione dell’art. 2447 c.c. ha soltanto la funzione di rammentare la procedura necessaria a consentire la prosecuzione dell’attività societaria secondo la disciplina del diritto civile, nel rispetto delle allora vigenti regole ed eccezioni sul soccorso finanziario. Da qui lo stesso giudice sostiene che l’inciso *“salvo quanto previsto dall’art. 2447 c.c.”* non integra una vera e propria eccezione, trattandosi piuttosto *“di una norma di coordinamento tra la disciplina finanziaria e il diritto societario (...) e non di eccezione in senso proprio”*. Infatti, nella successiva delib. n. 386/2012/PRSE, la stessa Sezione è tornata sull’interpretazione della clausola di salvezza di cui all’art. 2447 c.c., affermando che la ricapitalizzazione per ricostituzione del capitale minimo è possibile *“anche in misura superiore al minimo legale, in relazione alle esigenze operative e alla peculiarità dell’oggetto sociale”*.

Nei menzionati arresti, come nella successiva giurisprudenza contabile, viene evidenziato come l’introduzione del divieto di soccorso finanziario abbia imposto l’abbandono della logica del ‘salvataggio a tutti i costi’ della società a partecipazione pubblica, attesa la necessità di conformare l’andamento societario ai canoni di efficiente gestione delle partecipazioni, tutela del mercato e della concorrenza e, specie dall’entrata in vigore del d.lgs. n. 175/2016, razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica oltre che del numero di società partecipate (*ex multis*, Sez. reg. contr. Liguria, n. 24/2017/PAR e, più di recente, Sez. reg. contr. Veneto, n. 18/2021/PAR).

Alla luce del criterio della riduzione della spesa pubblica di cui all'art. 1, comma 2, del Tusp, il ripristino del capitale sociale minimo, quando consentito sulla base delle considerazioni che precedono, deve, di regola, attestarsi nella misura del minimo legale, salve ragioni speciali, previste o comunque rinvenibili nel piano di risanamento, idonee a giustificare, nel caso concreto, una ricapitalizzazione superiore, in armonia con i principi di proporzionalità e ragionevolezza propri delle scelte discrezionali amministrative, in un'ottica di buon andamento delle gestioni finanziarie pubbliche. Tanto comporta un maggiore onere motivazionale da parte del rifinanziatore; infatti, quale che sia l'entità finanziaria di un'eventuale scelta di ricapitalizzazione, sul socio pubblico incombe, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del Tusp, un "*onere di motivazione analitica*" sulla convenienza economica della ricapitalizzazione e sulla sostenibilità finanziaria della stessa.

La prevista analiticità del supporto motivazionale rende quindi necessario un adeguato approfondimento istruttorio da parte del socio pubblico idoneo a evidenziare le ragioni della ricapitalizzazione e di quelle che, eccezionalmente, inducano a effettuarla in misura superiore al minimo legale. Solo una motivazione analitica, infatti, è idonea a rappresentare le cause di interesse pubblico sottostanti le scelte amministrative effettuate e, quindi, la legittimità delle stesse.

In definitiva, la clausola di salvezza di cui all'art. 2447 c.c. deve essere interpretata in maniera coerente con le disposizioni pubblicistiche del Tusp richiamate, oltre che con i principi generali dell'azione amministrativa, potendosi, in tal modo, affermare la regola, solo generale, di ricapitalizzazione nella misura del minimo legale, con possibilità di deroghe che tengano conto delle specificità del caso concreto.

g) Infine, per completezza di analisi, la crisi dell'impresa societaria pubblica non può durare *sine die*, atteso che l'art. 20, comma 2, del Tusp prevede, a chiusura del sistema di regole sulla gestione della crisi d'impresa, l'obbligo di razionalizzare la partecipazione societaria nel caso di perdite in quattro degli ultimi cinque esercizi.

La norma si colloca in modo coerente con la previsione di affrontare la crisi d'impresa senza indugio (art. 6, c. 2, Tusp), adottando misure di soccorso finanziario volte al risanamento solo se autorizzate da un piano (art. 14, c. 4, Tusp) con la peculiare disciplina 'rafforzata' prevista per il caso di 'grave' crisi dell'impresa societaria, per il

quale l'art. 14, comma 5, prevede forme più rigorose per autorizzare il soccorso finanziario.

Se, all'esito di tutti gli snodi amministrativo-gestionali previsti dal d.lgs. n. 175/2016, la società partecipata registra perdite in quattro degli ultimi cinque esercizi, si configura l'obbligo di razionalizzazione, attuabile con la dismissione della partecipazione da parte del socio pubblico, con la cessione dell'azienda o la liquidazione e il successivo scioglimento della società, secondo scelte che attengono al merito amministrativo, non essendo più possibile, a questo punto, esperire ipotesi di risanamento dell'impresa in crisi.

Conclusivamente, nel sistema di regole e principi introdotto dal d.lgs. n. 175/2016, in caso di 'grave' crisi della società a partecipazione pubblica, riconducibile alla previsione di cui all'art. 14, comma 5, del Tusp (perdite per tre esercizi consecutivi) il ripristino del capitale sociale minimo presuppone l'approvazione di un piano di risanamento o l'adozione del d.p.c.m. previsto dal terzo periodo della norma. L'eventuale ricapitalizzazione ai sensi dell'art. 2447 c.c. deve attestarsi, di regola, nella misura del minimo legale, salva la sussistenza di particolari ragioni, previste nel piano di risanamento, idonee a giustificare una ricapitalizzazione di maggiore entità, fermo restando, in ogni caso, l'onere di motivare analiticamente l'operazione, ai sensi dell'art. 5, del Tusp.

P.Q.M.

enunciato nelle considerazioni esposte il parere della Sezione,

DISPONE

che copia della deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria, all'ente istante e al Consiglio delle autonomie locali del Lazio.

Così deliberato nella Camera di consiglio del 31 maggio 2022.

L'ESTENSORE

f.to digitalmente

Giuseppe LUCARINI

IL PRESIDENTE

f.to digitalmente

Antonio MEZZERA

Depositata in segreteria il 7 giugno 2022.

Il funzionario preposto al servizio di supporto

f.to digitalmente

Aurelio CRISTALLO