Altre delibere hanno assunto posizioni meno rigide di quella della Sezione per la Lombardia e tra esse si annoverano la n. 6/2011 e la n. 28/2011 della Sezione della Liguria. Il parere n. 6/2011 verifica entro quali limiti la concessione di patrocinio rientri nel divieto di sponsorizzazioni. Si è così ritenuto che siano vietate le contribuzioni intese a promuovere l'immagine dell'ente locale, ovvero a sostenere eventi che non siano diretta espressione della sua attività istituzionale. Sono, viceversa, ammissibili le contribuzioni per finalità sociali e attività istituzionali, che rappresentino modalità alternative o indirette di erogazione di un servizio di pubblica utilità. Per la delibera n. 28/2011 le manifestazioni di vario genere possono sfuggire al divieto di finanziamento di iniziative culturali, sociali e artistiche, purché le manifestazioni stesse mirino a realizzare gli interessi, siano essi o meno economici, della collettività amministrata, ovvero le finalità istituzionali dell'ente locale.

Da ultimo, per il 2011, si menziona la delibera n. 336/2011 della Sezione per il Veneto che, con tenore "didattico", si sofferma più approfonditamente sulla diversità di natura giuridica tra sponsorizzazioni ed erogazioni di contributi a terzi. Mentre nelle prime l'erogazione finanziaria avviene a fronte di un'utilità costituita dalla promozione d'immagine del Comune, nelle seconde il provvedimento di elargizione ha natura di concessione, con la conseguenza che l'atto di erogazione rileva nell'ambito di un rapporto di natura pubblicistica.

#### 4.2.9 L'indebitamento

Per la giurisprudenza delle Sezioni regionali il limite massimo all'indebitamento va necessariamente ancorato ad un parametro oggettivo, quale è la spesa corrente, continuativa e ricorrente, alimentata dalla capacità di autofinanziarsi. Inoltre, mentre i canoni di leasing sono assimilati a spese d'investimento, gli interessi sugli stessi concorrono a formare il limite massimo dell'indebitamento.

L'indebitamento, per la Sezione per la Lombardia, emerge anche nella rinegoziazione di un mutuo, ove non è sufficiente il raffronto tra gli interessi passivi, ma occorre considerare anche i rischi globali del nuovo indebitamento, la sua durata e le modalità di estinzione. In ogni caso non deve trattarsi di un mezzo per eludere l'art. 119 della Costituzione (cfr. delibera n. 1027/2010).

Nei rapporti con i debiti fuori bilancio si esprime la Sezione per l'Umbria, parere n. 43/2010, per la quale essi sono finanziabili con l'indebitamento, a condizione che si tratti di spese d'investimento e che rientrino nelle tipologie elencate all'art. 3, commi 18 e 19 della l. n. 350/2003.

La delibera n. 102/2010 della Sezione per la Campania ritiene che i contributi statali e regionali elargiti in conto interessi sui mutui passivi contratti dall'ente locale siano esclusi dal calcolo della capacità d'indebitamento, per cui non concorrono a determinare il limite

dell'ammontare degli interessi passati e presenti, che non deve superare il 15% delle entrate dei primi tre titoli del rendiconto del penultimo anno precedente a quello in cui si è assunto il mutuo (art. 1. co. 698 l. n. 296/2006).

La prima delibera rilevante del 2011 proviene dalla Sezione per il Piemonte, parere n. 11/2011, che ha spiegato come andrebbe conteggiato il limite massimo all'indebitamento, così come espresso in termini percentuali sull'ammontare dei primi tre titoli delle entrate di cui all'art. 204 del TUEL. Ad avviso della Sezione, il Legislatore avrebbe ancorato il limite massimo dell'indebitamento ad un parametro oggettivo di spesa corrente, continuativa e ricorrente, alimentata da una proporzionale capacità di autofinanziamento. Detto parametro andrebbe depurato da tutte le voci atipiche di entrata che siano in grado di alterarne la stabilità. L'esclusione di tali risorse dal novero delle entrate di cui all'art. 204, co. 1 del TUEL, è da ritenere presupposto del Testo Unico, perché funzionale all'esigenza di rapportare l'onere passivo delle operazioni di finanziamento all'effettiva capacità dell'ente di fronteggiare con risorse proprie e ricorrenti l'intero arco temporale di ammortamento del debito.

Secondo la Sezione per l'Emilia Romagna, parere n. 17/2011, i finanziamenti garantiti dagli enti locali alle società pubbliche, attraverso le cosiddette "lettere di gradimento", devono essere finalizzati alla realizzazione di investimenti. Gli interessi annuali relativi alle operazioni così garantite concorrono alla formazione del limite all'indebitamento (art. 207, co. 4 del TUEL).

Un altro limite alla capacità d'indebitamento, nel rispetto dell'art. 204 del TUEL sarebbe costituito, contabilmente, secondo la delibera n. 17/2011 della Sezione per la Liguria, dalla prestazione di garanzie fideiussorie, soprattutto da parte di società partecipate. Ancora sui limiti all'indebitamento, la delibera n. 14/2011 della Sezione per le Marche ha stabilito che gli interessi sulle rate del *leasing* concorrono a raggiungere il limite massimo di indebitamento consentito al Comune, perché le disposizioni del già menzionato art. 204 del TUEL devono essere lette in senso restrittivo.

L'interesse per la delibera n. 521/2011 della Sezione per la Toscana risiede nel fatto che è stata tra le prime ad esprimersi sull'applicazione dell'art. 8 della l. n. 183/2011, legge di stabilità per il 2012, che ha modificato i limiti d'indebitamento di cui all'art. 204 del TUEL, portandoli all'8% per il 2012, al 6% per il 2013 e al 4% a partire dal 2014. Per la Sezione il limite si estende a tutto il bilancio pluriennale, perché la natura autorizzatoria di quest'ultimo non permette l'assunzione di un nuovo mutuo che, a priori, sia concluso violando il parametro d'indebitamento in uno o più esercizi dei tre anni considerati. La predetta norma è divenuta oggetto di una norma di interpretazione autentica, contenuta nell'art. 16, co.11 del d. l. n. 95/2012. Il comma 1 dell'art. 204 del d.lgs. n. 267/2000 si interpreta nel senso che l'ente locale può assumere nuovi mutui e accedere ad altre forme di finanziamento reperibili sul mercato, qualora sia rispettato il limite dell'anno di assunzione del nuovo indebitamento.

Un discorso a parte, riferito all'applicazione del recente art. 6, co. 2 del d.lgs. n. 149/2011, merita l'emanazione da parte delle Sezioni locali della Corte dei conti di una pronuncia che attesti comportamenti dell'ente difformi dalla sana gestione, nonché tali da determiname il dissesto, cui si accompagni la mancata adozione nei termini di misure correttive. Ciò determina, da parte del Prefetto e con apposita procedura, la dichiarazione dello stato di dissesto e lo scioglimento del Consiglio. Ricordiamo, come già osservato<sup>165</sup>, che contributi significativi alla determinazione dei principi operativi da seguire nelle istruttorie della Corte, sono stati prodotti dalla delibera n. 204 della Sezione regionale di controllo per la Toscana e dalla successiva delibera della Sezione delle autonomie n. 2 del 20 dicembre 2011.

I pareri espressi nel corso del 2011 dalle Sezioni Riunite per questioni di massima, in tema d'indebitamento, corrispondono alla delibere n. 25 e n. 49/2011. La prima stabilisce che le spese per il conferimento di incarichi professionali per la redazione di piani urbanistici non possono essere finanziate con forme di indebitamento, in quanto non si tratta di spese di investimento. L'elenco delle operazioni economiche costituenti investimenti, ex art. 3, co. 18 della legge finanziaria 2004 è, infatti, tassativo e non include le spese di progettazione. La delibera n. 49/2011 ritiene che gli oneri posti in essere per un'operazione di *leasing* finanziario immobiliare in costruendo siano forme di indebitamento. In effetti, i canoni di *leasing* possono essere considerati spese d' investimento, solo laddove la facoltà di riscatto, qualora prevista, sia effettivamente esercitata. Siccome l'Amministrazione, impegnandosi a pagare i canoni di locazione, si assume un debito, questo va coordinato con i vincoli del patto di stabilità.

# 4.2.10 I debiti fuori bilancio

Atteso il noto ed eccessivo ricorso all'istituto del debito fuori bilancio, le Sezioni regionali hanno sovente colto l'occasione per individuare alcune fattispecie in cui tale ricorso non è ammesso e cioè, ad esempio, quando sia finanziato con assunzioni di prestiti o con risorse a destinazione specifica, o quando tramite esso si intenda ricapitalizzare una società di gestione di pubblici servizi o, ancora, allorché, per rispettare il patto di stabilità, si ritardi il pagamento degli interessi alle imprese.

La legittimità del ricorso al riconoscimento di debito, nei casi di acquisizione di servizi e del loro finanziamento per mezzo di alienazione di beni patrimoniali è trattata dalla delibera n. 50/2010 della Sezione per il Veneto. Premesso che la previsione normativa del debito fuori bilancio riveste carattere di eccezionalità, che esclude il ricorso indiscriminato all'istituto, risulta, viceversa, legittimo il suo utilizzo in presenza di fenomeni frequenti e ripetuti nel tempo, come l'elusione del principio di separazione tra indirizzo e gestione o del principio di sana gestione. Secondo quest'ultimo, in base al quale, ex art. 175, co. 6 del TUEL, "sono

<sup>165</sup> Si rinvia al paragrafo 4.1 - L'attività delle Sezioni regionali di controllo del presente capitolo.

vietati prelievi dagli stanziamenti per gli interventi finanziati con le entrate iscritte nei titoli IV e V per aumentare gli stanziamenti per gli interventi finanziati con le entrate dei primi tre titoli", l'ente è obbligato a iscrivere in bilancio gli ammortamenti per la ricostituzione del patrimonio depauperato, destinato al finanziamento di spese correnti.

Per la Sezione per la Liguria, il ripiano delle perdite di una società partecipata, fatto a cura del Comune azionista, mediante versamento a fondo perduto a favore dell'operazione di ricapitalizzazione, non è una fattispecie riconducibile a quelle tassative di debito fuori bilancio di cui all'art. 194 del TUEL (cfr. parere n. 1/2010). Trattasi, infatti, di una spesa corrente, da iscrivere a uno degli interventi del titolo I e non di una spesa in conto capitale.

La Sezione per la Puglia si è espressa, *in primis*, con la delibera n. 11/2010 che ha stabilito che il finanziamento dei debiti fuori bilancio non possa avvenire con entrate provenienti da assunzione di prestiti e con risorse aventi specifica destinazione di legge. Rientrano tra queste ultime le entrate acquisite grazie al procedimento di affrancazione degli usi civici che vanno, per l'appunto, utilizzate per la valorizzazione del denaro e comunque per opere di interesse generale. La successiva delibera n. 93/2010 si è limitata a precisare che, anche qualora il giudice di II grado dovesse disporre la sospensione dell'esecutività di una sentenza che condanni il Comune, con il conseguente obbligo di provvedere al riconoscimento di debito, l'ente farebbe bene ad accantonare ugualmente in via prudenziale le risorse atte a garantirne la copertura in caso di soccombenza.

Nel corso del 2011, la Sezione per il Friuli Venezia Giulia ha stabilito, con il parere n. 11/2011, che la spesa per il rimborso delle spese legali sostenute da un amministratore in un procedimento penale conclusosi con la piena assoluzione, non è riconducibile alla fattispecie di debito fuori bilancio ex art. 194, co. 1 lett. e) del TUEL, perché manca il requisito necessario dell'arricchimento dell'ente, che si ottiene a seguito di una prestazione effettuata a suo vantaggio dall'avente diritto al rimborso. La successiva delibera n. 74/2011, della stessa Sezione, ha ritenuto che gli enti locali non possano ascrivere tra i debiti fuori bilancio quelli aventi a oggetto la spesa necessaria per la ricapitalizzazione di società che non gestiscano servizi pubblici locali. Oltretutto, le operazioni di ripiano delle perdite e di ricapitalizzazione non costituiscono investimento, ma rientrano nella spesa corrente, per cui, ai sensi dell'art. 119 della Costituzione, non sono finanziabili ricorrendo alla contrazione di mutui.

La preponderanza della salvaguardia degli equilibri di bilancio e del principio del pareggio emergono nella delibera n. 73/2011 della Sezione per la Liguria che, interpretando il co. 3 dell'art. 193 e il co. 3 dell'art. 194 del TUEL, ha così ritenuto ammissibile che un ente locale, all'atto di finanziare un debito fuori bilancio sopravvenuto in corso d'esercizio, in nome di detti principi, utilizzi i proventi che derivino dall'alienazione di beni del patrimonio

immobiliare<sup>166</sup>. L'art. 3, co. 28 della I. n. 350/2003, legge finanziaria 2004, ha dato facoltà agli enti locali di utilizzare le entrate derivanti dal plusvalore ottenuto con la vendita di beni patrimoniali anche immobili, per le spese a carattere non permanente, connesse alle finalità di cui al co. 2, lett. c) dell'art. 187 del TUEL<sup>167</sup>. In pratica il parere ritiene che l'ente, al momento della predisposizione del bilancio di previsione e in considerazione della valutazione sulle entrate che prevede di accertare e riscuotere in corso d'esercizio, possa procedere con anticipo a salvaguardare gli equilibri di bilancio, finanziando spese non permanenti, anche di natura corrente, con entrate in conto capitale, ai sensi del citato art. 187, co. 2, lett. c).

La delibera n. 18/2011 della Sezione per la Sardegna è dell'avviso che il patto di stabilità non sia un valido motivo per ritardare i pagamenti delle amministrazioni nei confronti delle imprese, sia per il pagamento degli interessi di mora, che non costituisce motivo per il ricorso all'istituto del debito fuori bilancio, che per l'assenza del requisito dell'utilità per l'ente. Un'altra puntualizzazione arriva dalla delibera n. 120/2011 della stessa Sezione, che ritiene non consentito dall'art. 194 del TUEL e dai principi contabili applicabili agli enti locali, il riutilizzo parziale ad altro fine delle somme accantonate per il riconoscimento di un debito fuori bilancio.

# 4.2.11 Le indennità agli amministratori

La materia è stata caratterizzata, di recente, da una serie di divieti e restrizioni che hanno investito ogni tipo di carica. Così, per le Sezioni regionali, le indennità di funzione, definite onnicomprensive, non solo non possono subire incrementi, ma sono ridotte nella misura del 30% e il loro adeguamento triennale è sospeso (indennità e gettoni dei componenti di vari organi collegiali sono ridotti del 10%). C'è poi, sia il divieto di cumulo che riguarda l'indennità di funzione del sindaco con il gettone di presenza percepito da questi come consigliere in altro ente, sia il divieto di cumulo dei gettoni per mandati elettivi svolti dallo stesso soggetto in enti diversi. Il divieto di percepire compensi investe poi gli organi collegiali degli organismi strumentali.

Gli incrementi delle indennità di funzione non possono essere disposti dagli enti locali e le indennità stesse, se corrisposte alla data del 30.06.2011, devono essere ridotte del 30%, se l'ente non abbia rispettato il patto di stabilità. Così si è espressa la delibera n. 1042/2010 della Sezione per la Lombardia, che ha anche sospeso, dal 2011 e per tutti gli enti, l'adeguamento triennale delle predette indennità.

Sulla scia del contenimento della spesa si è posta anche la delibera n. 51/2010 della Sezione per la Toscana, che sottolinea come l'incremento dell'indennità di funzione sia una

<sup>166</sup> di segno contrario delibera Sezione per la Lombardia n. 773/2010.

<sup>167</sup> Si è così consentito all'avanzo di amministrazione di essere utilizzato per salvaguardare gli equilibri di bilancio, per finanziare le spese non ripetitive e anche quelle spese correnti, purché in sede di assestamento.

facoltà di cui l'ente locale ha potuto avvalersi dall'1.01.2007 al 24.06.2008, in applicazione dell'art. 1, co. 54 della I. n. 266/2005. Naturalmente, il fatto che il Comune non si sia avvalso della facoltà, non lo abilita a farlo successivamente, attesa l'attualità dell'obbligo di non incrementare l'indennità in argomento. Ancora, presso la Sezione per la Toscana, la delibera n. 204/2010, reputa che la riduzione del 10% delle indennità decorrenti dal gennaio 2011 investa anche i revisori dei conti, precisando che l'art. 6, co. 3 del d.l. n. 78/2010 opera il taglio delle somme erogate dal precedente 30 aprile 2010, fino a tutto il 2013. Su argomento affine si rinviene la delibera n. 116/2010 della Sezione per la Sardegna che ritiene che non siano cumulabili l'indennità di funzione spettante al sindaco e il gettone di presenza attribuito al consigliere di altro ente, quando le cariche siano ricoperte dallo stesso soggetto.

La delibera n. 4/2010 della Sezione delle autonomie ha stabilito che la formulazione dell'art. 82 del TUEL pone in risalto il principio generale della onnicomprensività dell'indennità di funzione, principio che si estende fino al divieto di cumulo con altri emolumenti erogati dal medesimo ente allo stesso soggetto, come nel caso dei gettoni di presenza. Ancora la Sezione delle autonomie, con delibera n. 6/2010, interpreta l'art. 1, co. 54 della l. n. 266/2005, in tema di riduzione delle indennità spettanti agli amministratori. Essa ricorda, in particolare, che l'art. 2, co. 25 della legge finanziaria 2008 ha introdotto la disposizione di cui al co. 11 dell'art. 8 del TUEL, che consente a una delibera di Giunta<sup>168</sup> di incrementare le indennità di funzione, mentre, poco dopo, l'art. 76, co. 3 del d.l. n. 112/2008 non rinnovava detta facoltà. Dall'esame delle norme si evince che, se è vero che le indennità di funzione, i gettoni e le altre utilità non possono più essere incrementati rispetto alla misura massima che si rinviene nel citato d.m. 119/2000, è anche vero che l'art. 1, co. 54 della I. n. 266/2005, che disponeva la riduzione del 10% di tutte le indennità, in base alla successione delle leggi nel tempo, non sarebbe più vigente. La Sezione ha, infatti, concluso che le modifiche apportate dal d.l. n. 112/2008 consistono in una revisione strutturale dei meccanismi di calcolo delle indennità, con conseguente abrogazione, per la successione delle leggi nel tempo, delle norme contenute nella L.F. 2006. Questa presa di posizione è stata ribaltata dalla delibera delle Sezioni riunite del novembre 2011, pubblicata con il nº 1 del 12.01.2012 (vedi più avanti).

L'ultima delibera d'interesse, sempre della Sezione delle autonomie n. 7/2010, fissa il criterio della "popolazione residente", calcolata alla fine del penultimo anno precedente di cui all'art. 156, co. 2 del TUEL: essa rappresenta la normativa di riferimento per una corretta rilevazione delle variazioni demografiche degli enti locali che, secondo quanto previsto nel D.M. del Ministero dell'Interno 4 aprile 2000 n. 119, costituiscono il presupposto per l'adeguamento delle indennità spettanti agli amministratori.

-

<sup>&</sup>lt;sup>168</sup> o del Consiglio, per il trattamento dei Presidenti.

Per la delibera n. 166/2011 della Sezione per la Lombardia i gettoni di presenza per mandati elettivi ricoperti dallo stesso soggetto in due enti locali diversi non sono cumulabili. Inoltre per le delibere n. 155/2011 e n. 366/2011 della stessa Sezione non sono riconosciuti compensi ai soggetti che facciano parte di organi collegiali di organismi strumentali che dipendano finanziariamente dall'ente locale che li abbia costituiti. Gli amministratori o i componenti dell'organo collegiale compiono la medesima attività istituzionale del Comune costituente, per cui vanno escluse le duplicazioni di compensi<sup>169</sup>.

Sulla riduzione del 10% delle indennità, gettoni ed altre utilità corrisposti da pubbliche amministrazioni ai componenti di organi di indirizzo, consigli di amministrazione e organi collegiali di organismi che, a vario titolo, in seno all'ente locale, ricevano contributi e/o risorse a carico delle finanze pubbliche, siano essi pubblici o privati, ancorché privi di personalità giuridica, si è pronunciata la delibera n. 354/2011 della Sezione per il Veneto, che ha così definito l'ambito di applicabilità dell'art. 6, co. 3 del d.l. n. 78/2010. Le riduzioni in argomento sono applicabili anche agli organi delle istituzioni che, pur esercitando servizi privi di rilevanza economica, sono in posizione di dipendenza funzionale e finanziaria con il Comune.

Una fattispecie più singolare è affrontata dalla delibera n. 70/2011 della Sezione per la Liguria, che stabilisce che la spesa relativa all'indennità per il portavoce del sindaco, esuli dalla disciplina degli incarichi di studio e consulenza ex art. 6, co. 7 del d.l. n. 78/2010. L'incarico non configura una mera consulenza, ma realizza una finalità propria dell'Amministrazione, che è quella di assicurare la comunicazione politico-istituzionale secondo gli indirizzi stabiliti dal vertice politico<sup>170</sup>.

Per la delibera n. 215/2011 dell'Emilia Romagna, il compenso pattuito dal Direttore generale, nonché dal Segretario dell'Unione di Comuni, in caso sia stato scelto tra i segretari degli enti aderenti all'Unione, va assoggettato al taglio ex art. 6, co. 3 del d.l. n. 78/2010. Se, invece, questo viene reclutato dall'esterno con un contratto a tempo determinato, si applica l'art. 9, co. 1 del medesimo decreto (contenimento della retribuzione entro il tetto del trattamento ordinariamente spettante per l'anno 2010). In questa seconda ipotesi, tuttavia, l'art. 6, co. 3 trova ugualmente applicazione per l'ulteriore compenso eventualmente stabilito in favore del Direttore generale, quando svolga anche le funzioni di Segretario dell'Unione.

É rigorosa la delibera n. 121/2011 della Sezione per la Sardegna che, leggendo in combinato disposto il co. 5 dell'art. 82 del TUEL e il co. 11 dell'art. 5 del d.l. n. 78/2010, vieta il cumulo dell'indennità di carica di sindaco, con i gettoni di presenza per la partecipazione ai Consigli e alle Commissioni.

\_

<sup>169</sup> Viceversa, sono esclusi dal divieto gli enti assistenziali nazionali, di promozione sociale, le ONLUS e gli enti economici nazionali.

<sup>170</sup> Cfr. l. n. 150/2000.

La delibera n. 1/2012 smentisce sia le precedenti pronunce di alcune Sezioni regionali, che la citata delibera n. 6/2010 della Sezione delle Autonomie, secondo le quali il taglio del 10% avrebbe avuto effetto limitatamente all'anno 2006 o, al più, fino al 2008. Viceversa, le Sezioni riunite hanno escluso che l'art. 1, co. 54 della l. n. 266/2005 (L.F.2006) abbia vigenza a tempo determinato, perché non contiene un limite all'arco temporale della sua efficacia, mentre le esigenze di contenimento della spesa e, in specie, dei costi della politica hanno necessariamente natura continuativa e non circoscritta. Il citato art. 1, co. 54 sarebbe, dunque, ancora vigente, in quanto ha inciso profondamente sul calcolo delle indennità e questo effetto sarebbe perdurante , così come non può essere prospettata la possibilità di espandere nuovamente i valori delle indennità anteriori alla L.F. 2006. Inoltre, il d.m. Interno che, ex art. 5, co. 7 del d.l. n. 78/2010 , ridetermina gli importi, deve rapportarsi con l'esposta, piena vigenza dell'art.1, c.54 della L.266/2005, nel senso che quanto spettante non potrà essere superiore a quanto percepito attualmente.

#### 4.2.12 Il leasing

Le numerose delibere delle Sezioni regionali ruotano attorno al principio che il *leasing* sia un mezzo d'indebitamento con una componente preponderante di finanziamento, per cui l'ente è vincolato in modo continuativo al pagamento dei canoni, ma è anche un operazione di partenariato pubblico/privato, che incide pure sui limiti di spesa.

Un'esauriente analisi dell'istituto è stata svolta dal parere n. 953/2010 della Sezione per la Lombardia che ha inquadrato il *leasing* in costruendo in seno alla capacità negoziale di diritto privato dell'amministrazione. Il riconoscimento della sua ammissibilità deve comunque rispettare alcuni profili, quali l'assoggettamento alle regole di evidenza pubblica, la congrua motivazione sulla convenienza dell'operazione, l'analisi del rapporto costi-benefici, estesa ad altre possibili forme di finanziamento e il rispetto dei principi di ammissibilità della spesa di cui all'art. 119 della Costituzione. A questi profili essenziali se ne aggiungono altri di rilievo, come il rispetto dei vincoli di destinazione dei proventi dell'alienazione, il divieto di indebitarsi per spese che non siano d'investimento, la disciplina dell'indebitamento di cui agli artt. da 202 a 204 del TUEL e la necessità di tener conto delle forme di garanzia eventualmente richieste dall'ente locale, per il corretto svolgimento delle obbligazioni contrattuali.

Con la delibera n. 360/2011 della Sezione per il Veneto si premette, intanto, che il leasing in costruendo si configura come un indebitamento che non potrebbe, a rigore, essere utilizzato da un ente locale che non possa ricorrere al debito. Il ricorso a tale tipo di leasing non è, propriamente, elusivo del patto di stabilità, in ragione della convenienza per l'amministrazione contraente e dell'equilibrata distribuzione dei rischi, che permettono di configurare l'intera operazione come un'attività di partenariato pubblico/privato e non come

una mera operazione finanziaria che si avvalga di un contratto atipico. Gli effetti distorsivi sul patto emergono solo nei casi in cui lo strumento sia distolto dal fine proprio. Nel *leasing in costruendo* gli enti incontrano i limiti di cui all'art. 204 del TUEL, limiti che si riferiscono alle sole entrate correnti di competenza, accertate con il rendiconto del penultimo esercizio e non tenendo conto delle entrate che potranno essere accertate o riscosse nel bilancio corrente o in quelli futuri, visto che per tali dati non sussiste il connotato della stabilità.

La delibera n. 2/2011 della Sezione per l'Abruzzo stabilisce che l'acquisizione di impianti fotovoltaici mediante *leasing*, non solo sia una forma di finanziamento, ma anche di ulteriore indebitamento rispetto alle ipotesi descritte all'art. 3, co. 17 della l. n. 350/2003. Nel *leasing* operativo il canone periodico, quale corrispettivo del godimento del bene, è una spesa corrente, mentre il bene rientra nel conto del patrimonio. Nel *leasing* finanziario il criterio di contabilizzazione può essere patrimoniale o finanziario. Con l'applicazione del primo criterio, per l'ente rileva solo l'esborso finanziario, mentre il bene non viene iscritto nel bilancio. Il canone di *leasing* è un onere per l'uso del bene, ma la sua contabilizzazione non incide sui limiti all'indebitamento. Viceversa, con il criterio finanziario di contabilizzazione, il bene utilizzato è rilevato tra le immobilizzazioni di bilancio e il finanziamento del *leasing* si ascrive tra gli indebitamenti, con la conseguenza che il valore del bene va contabilizzato tra le "entrate da assunzioni di prestiti" (titolo V), mentre la spesa per i canoni periodici va annoverata tra le "spese per rimborso prestiti" (titolo III). In pratica, il *leasing*, in quanto strumento finanziario, incide sia sui limiti di spesa che sui limiti di indebitamento.

Le Sezioni riunite, sull'argomento, hanno emanato la delibera n. 41/2011. Per essa gli effetti finanziari del *leasing in costruendo* sono assimilabili all'indebitamento, con i consueti divieti per gli enti che non hanno rispettato il patto di stabilità o che hanno superato i limiti nel rapporto tra spese per interessi ed entrate correnti, quando i rischi riguardanti l'opera e la sua gestione ricadano sull'amministrazione. Il parere si allarga a prevedere per l'ente l'indispensabilità di una dettagliata analisi di convenienza economica dell'operazione, come condizione preventiva per la sua realizzazione. Il punto focale è che il *leasing* è un contratto con una importante componente di finanziamento, in cui l'ente locale vincola in modo continuativo una parte delle risorse per pagare i canoni di locazione e questo vincolo è da considerare come debito.

# 4.2.13 La gestione di altre spese varie

Le delibere che seguono, concernenti spese, pur essendo rilevanti, non sono riconducibili ad alcuno dei filoni fin qui esaminati, per cui si rifanno a contenuti di diversa natura.

Si menziona la delibera n. 1076/2010 della Sezione per la Lombardia, che si esprime sull'interpretazione dell'art. 6, co. 8 del d.l. n. 78/2010, convertito nella l. n. 122/2010. I

limiti posti dalla legislazione alle spese per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza non ricomprendono gli oneri a carico dell'amministrazione che siano funzionali a promuovere la conoscenza dell'esistenza e delle modalità di fruizione dei servizi pubblici da parte delle collettività. Per erogare un servizio occorre, infatti, un'adeguata divulgazione del medesimo, affinché i cittadini possano effettivamente usufruirne.

Per la Sezione per la Toscana gli emolumenti pagati dall'ente all'impiegato a titolo di risarcimento del danno da comportamento illecito (ancorché insorto in seno al rapporto lavorativo) sono da annoverare tra gli "oneri straordinari della gestione corrente" e non tra le spese di personale. Esse hanno, infatti, come presupposto un comportamento illegittimo dell'ente che nulla ha a che vedere con il sinallagma che invece intercorre tra l'ente e l'impiegato e che è la *ratio* del rapporto d'impiego (cfr. delibera n. 33/2010).

La materia della gestione delle spese annovera, infine, per il 2010, la delibera n. 92/2010 della Sezione per la Sardegna che si pronuncia sulle condizioni poste al dipendente in missione sull'uso del mezzo proprio. Quest'ultimo può essere autorizzato in presenza di particolari esigenze di lavoro, ovvero se risulti più conveniente dei servizi di linea, se l'orario degli stessi risulti inconciliabile con lo svolgimento della missione o in caso tali servizi manchino del tutto.

Per la Sezione per l'Emilia Romagna, i proventi delle multe stradali non possono essere utilizzati semplicemente per incentivare ordinariamente il personale della polizia municipale, mentre è corretto il loro impiego per il potenziamento programmato del servizio di vigilanza urbana (cfr. delibera n. 21/2011). Sempre presso la Sezione Emilia Romagna, la delibera n. 106/2011 si occupa delle spese accantonate in bilancio ex art. 61, co. 8 del d.l. n. 122/2008, relative alle annualità 2008/2010, che rientrano nelle disponibilità dell'ente ex art. 61 co. 17 del d.l. n. 112/2008. Per il citato parere, il Comune dovrà fare attenzione alle modalità con cui esse sono state finanziate, per cui se ciò è avvenuto con un'entrata in conto capitale o con un mutuo, le stesse sono vincolate al finanziamento di spese per investimenti, altrimenti, salvo diversa valutazione dell'ente, possono confluire nell'avanzo di amministrazione.

# 4.3 Gli organismi partecipati dagli enti locali

Cons. Adelisa Corsetti

# 4.3.1 L'evoluzione del quadro normativo

Gli organismi partecipati dagli enti locali sono soggetti alla normativa generale intesa a disciplinare i rapporti tra gli enti proprietari e le società pubbliche<sup>171</sup>. Si fa riferimento, in particolare, all'ampliamento della nozione di amministrazione pubblica accolta nel d.l. 7 maggio 2012, n. 52 convertito dalla l. 6 luglio 2012, n. 94, al consolidamento dei bilanci tra i predetti enti e gli organismi partecipati (armonizzazione e sperimentazione in corso)<sup>172</sup>, alle disposizioni sul controllo e sulla giurisdizione, agli obblighi di trasparenza<sup>173</sup> e alla procedimentalizzazione delle attività.

La normativa speciale sugli organismi partecipati dagli enti locali è caratterizzata dall'intento del legislatore di porre determinati vincoli, riconducibili alla tutela della concorrenza e al contenimento della spesa pubblica. Nel primo caso, il legislatore mira a conseguire maggiori gradi di liberalizzazione in taluni settori in vista dell'aumento della contendibilità dei mercati, disciplinando in maniera più stringente il ricorso agli affidamenti diretti; nel secondo caso, le disposizioni sono finalizzate ad assoggettare gli organismi partecipati ai vincoli di contenimento di alcune variabili di spesa e al contrasto dei comportamenti elusivi, al fine ultimo di evitare che l'esternalizzazione delle attività si risolva nella proliferazione di centri di spesa.

Il legislatore è intervenuto, in primis, per delimitare il campo d'azione delle società interamente pubbliche o miste che svolgono attività "strumentali" alle funzioni dell'ente, da un lato imponendo l'esclusività del loro oggetto sociale e la cessazione delle attività non consentite (mediante cessioni, con gara, oppure operazioni di scorporo) e, dall'altro,

<sup>171</sup> Il fenomeno delle partecipazioni societarie in ambito locale è stato censito da C. conti, Sezione Autonomie, deliberazione 30 giugno 2010, n. 14/AUT/2010/FRG denominata "Indagine sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte di comuni e province". Cfr., inoltre, C. conti, sez. riun., 31 maggio 2012, n. 14/CONTR/12, Rapporto 2012 sul coordinamento della finanza pubblica, pag. 164 e ss.

Cfr. d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118. Le modalità attuative della fase di sperimentazione (art. 36, d.lgs. n. 118/2011) sono state definite dal d.P.C.M. 28 dicembre 2011, all'art. 19, secondo cui "gli enti in sperimentazione redigono il proprio bilancio consolidato con i propri enti e organismi strumentali, aziende, società controllate e partecipate, secondo le modalità ed i criteri individuati nel principio applicato del bilancio consolidato". L'art. 21 del medesimo d.P.C.M. precisa che gli organismi inclusi nella sperimentazione sono le aziende o gli enti, pubblici e privato, nei quali la Regione (o l'Ente locale) possiede o esercita la maggioranza dei voti assembleari, ha poteri di governance sugli amministratori e sulle scelte strategiche, affidate con statuti o convenzioni, ha l'obbligo di ripianare i bilanci o esercita un'influenza dominante in virtù di contratti o clausole statutari (i contratti di servizio pubblico o le convenzioni stipulati con enti e aziende che svolgono prevalentemente l'attività oggetto di tali contratti, comportano l'esercizio di un'influenza dominante). Il successivo art. 22 dà una definizione delle società controllate.

<sup>173</sup> V. art. 1, co. 587-589, l. 27 dicembre 2006, n. 296. Da ultimo, l'art. 8, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, ha previsto che: "Entro tre mesi dall'entrata in vigore del presente decreto, tutti gli enti e gli organismi pubblici inseriscono sul proprio sito istituzionale curandone altresì il periodico aggiornamento, l'elenco delle società di cui detengono, direttamente o indirettamente, quote di partecipazione anche minoritaria indicandone l'entità, nonché una rappresentazione grafica che evidenzia i collegamenti tra l'ente o l'organismo e le società ovvero tra le società controllate e indicano se, nell'ultimo triennio dalla pubblicazione, le singole società hanno raggiunto il pareggio di bilancio".

sanzionando con la nullità i contratti conclusi in violazione di tali precetti (art. 13, commi 1-3, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, c.d. "decreto Bersani")<sup>174</sup>.

Con l'art. 4, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, è stato affermato il generale principio di liberalizzazione in tutti i casi in cui non sia possibile dimostrare, in base ad un'analisi di mercato, che la libera iniziativa economica privata risulti non idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità (il c.d. "fallimento del mercato" è l'unica situazione che giustifica i diritti di esclusiva). Di conseguenza, ha acquistato maggiore rilievo la c.d. "delibera di ricognizione" già prevista dall'art. 3, co. 28, l. n. 244/2007<sup>175</sup>, mentre ha assunto carattere eccezionale l'affidamento diretto dei servizi pubblici locali<sup>176</sup>. La predetta disposizione è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, con sentenza 20 luglio 2012, n. 199<sup>127</sup>.

Con il d.l. 6 luglio 2012, n. 95, sono stati posti vincoli più stringenti nei confronti delle società che svolgono servizi strumentali<sup>178</sup>, per le quali è prevista l'alternativa dello scioglimento (entro il 31 dicembre 2013) o dell'alienazione delle partecipazioni detenute con procedura di evidenza pubblica e della contestuale assegnazione del servizio, dal 1º gennaio 2014, per cinque anni (art. 4, co. 1, d.l. n. 95/2012). Le medesime società, in ogni caso, non possono ricevere affidamenti diretti di servizi dal 1º gennaio 2014 (art. 4, co. 2, d.l. n. 95/2012), oltre ad essere destinatarie, sino al 31 dicembre 2015, delle disposizioni limitative delle assunzioni di personale

<sup>174</sup> Con l'art. 3, co. 27, l. 24 dicembre 2007, n. 244, le predette limitazioni sono state rafforzate con il divieto di ricorrere ad organismi societari, sia in termini di costituzione sia in termini di assunzione o mantenimento delle partecipazioni, per lo svolgimento di attività "non strettamente necessarie al perseguimento delle proprie finalità istituzionali".

Ai sensi dell'art. 4, co. 2, d.l. n. 138/2011, come modificato dalla l. 12 novembre 2011, n. 183, l'ente locale adotta una delibera quadro che illustra l'istruttoria compiuta ed evidenzia, per i settori sottratti alla liberalizzazione, le ragioni della decisione e i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio. Tale delibera è trasmessa all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) entro il 12 agosto 2012 e, successivamente, con la periodicità definita dall'ordinamento locale, in ogni caso prima di ogni affidamento o rinnovo. Con la stessa delibera gli enti locali valutano l'opportunità di procedere all'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa.

Ai sensi dell'art. 4, d.l. n. 138/2011, la modalità ordinaria dell'affidamento ad imprese e società in qualsiasi forma costituite (quindi sia private che pubbliche) è rappresentata dalle procedure competitive ad evidenza pubblica. L'affidamento diretto a società a partecipazione mista pubblica/privata è consentito alle seguenti condizioni:

a) la selezione del socio avvenga attraverso procedure competitive ad evidenza pubblica;

b) la selezione abbia ad oggetto la qualità del socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi ("gara a doppio oggetto");

c) al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40%.

Inoltre, è possibile l'affidamento diretto a società a capitale interamente pubblico in house se il valore economico del servizio affidato (somma tra ricavi ed eventuali contributi) sia inferiore a 200.000 euro annui (art. 4, co. 13, d.l. n. 138/2011, aggiornato dall'art. 25, co. 1, d.l. n. 1/2012; art. 4, co. 8, d.l. n. 95/2012).

<sup>177</sup> Cfr. C. cost. n. 199/2012, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, d.l. n. 138/2011, sia nel testo originario che in quello risultante dalle successive modificazioni, in quanto la disposizione impugnata viola il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost., secondo quanto già riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale.

L'art. 4, co. 1, d.l. n. 95/2012, considera tali le società controllate direttamente o indirettamente da una p.a."che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento". Per converso, i limiti previsti dall'art. 4 (escluso il co. 5) non si applicano alle società quotate (art. 4, co. 13), né alle società che erogano servizi in favore dei cittadini, overo appartenenti a particolari categorie ivi individuate (tra cui quelle che svolgono compiti di centrale di committenza, ex art. 4, co. 3, d.l. n. 95/2012).

già previste per l'amministrazione controllante (art. 4, commi 9 e 10, d.l. n. 95/2012)<sup>179</sup>. Inoltre, l'art. 6, co. 4, d.l. n. 95/2012, intende rafforzare il monitoraggio dei conti pubblici, introducendo la conciliazione dei rapporti debitori e creditori tra enti locali e organismi partecipati<sup>180</sup>.

Il disfavore verso gli affidamenti senza gara si manifesta anche nella soggezione a patto di stabilità interno delle società *in house* affidatarie di servizi pubblici locali [art. 4, co. 14, d.l. n. 138/2011 (cfr. in precedenza l'art. 5, d.p.r. 7 settembre 2010, n. 168); art. 3-bis, co. 4, d.l. n. 138/2011, aggiunto dall'art. 25, co. 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla l. 24 marzo 2012, n. 27]<sup>181</sup>. Trattasi di una sorta di assimilazione delle società *in house* agli enti locali proprietari che si declina, altresì, nei penetranti controlli intestati all'ente locale (art. 4, commi 15 e 17, d.l. n. 138/2011; art. 3-bis, commi 4 e 5, d.l. n. 138/2011, aggiunto dall'art. 25, co. 1, d.l. n. 1/2012) e al Collegio dei revisori, con particolare riferimento ai contratti di servizio (art. 4, co. 18, d.l. n. 138/2011)<sup>182</sup>, nonché nell'applicazione, alle società *in house*, delle norme sui contratti pubblici (art. 4, commi 14 e 15, d.l. n. 138/2011).

Tra i vincoli alle società partecipate in materia di assunzioni di personale, si rammenta il citato art. 18, co. 2-bis, d.l. n. 112/2008, che ha auspicato l'estensione alle medesime dei limiti previsti per gli enti locali, principio esplicitato nell'obbligo di ridurre la

Altre limitazioni riguardano i consigli di amministrazione che, nel caso delle società strumentali, devono essere composti da non più di tre membri, (art. 4, co. 4, d.l. n. 95/2012) mentre, nelle altre società a totale partecipazione pubblica, diretta ed indiretta, i consigli "devono essere composti da tre o cinque membri, tenendo conto della rilevanza e della complessità delle attività svolte" (art. 4, co. 5, d.l. n. 95/2012). Ulteriori vincoli riguardano il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti delle società strumentali, ivi compreso quello accessorio, che, nel 2013 e nel 2014, non può superare quello ordinariamente spettante per l'anno 2011 (art. 4, co. 11, d.l. n. 95/2012).

Aggiunge, l'art. 4, co. 12, d.l. n. 95/2012, che "Le amministrazioni vigilanti verificano sul rispetto dei vincoli di cui ai commi precedenti; in caso di violazione dei suddetti vincoli gli amministratori esecutivi e i dirigenti responsabili della società rispondono, a titolo di danno erariale, per le retribuzioni ed i compensi erogati in virtù dei contratti stipulati".

L'art. 6, co. 4, d.l. n. 95/2012, dispone che "A decorrere dall'esercizio finanziario 2012, i Comuni e le Province allegano al rendiconto della gestione una nota informativa contenente la verifica dei crediti e debiti reciproci tra l'Ente e le società partecipate. La predetta nota, asseverata dai rispettivi organi di revisione, evidenzia analiticamente eventuali discordanze e ne fornisce la motivazione".

La predetta disposizione è inserita nel contesto del rafforzamento degli obblighi di pubblicità gravanti sugli organismi controllati dagli enti pubblici. L'art. 6, co. 1, d.l. n. 95/2012, dopo aver richiamato l'applicabilità nei loro confronti delle disposizioni di cui all'art. 1, co. 587, 588 e 589, l. n. 296/2006, che "costituiscono principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica ai fini del rispetto dei parametri stabiliti dal patto di stabilità e crescita dell'Unione europea" ha precisato che "Per controllo si deve intendere la capacità di determinare la politica generale o il programma di una unità istituzionale, se necessario scegliendo gli amministratori o i dirigenti". In precedenza la C. cost., con sent. 6 giugno 2008, n. 190, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, co. 588, 589 e 590, l. n. 296/2006, in quanto le relative disposizioni non costituivano principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica.

L'applicazione delle disposizioni sul patto era stata prevista anche dall'art. 18, co. 2-bis, terzo periodo, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133 (aggiunto dall'art. 19, co. 1, d.l. 1º luglio 2009, n. 78, convertito dalla l. 3 agosto 2009, n. 102), sia pure con riferimento ai soli organismi inclusi nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, co. 5, l. 30 dicembre 2004, n. 311. La concreta attuazione della previsione era state affidata a un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e per i rapporti con le regioni, sentita la Conferenza unificata, non ancora emanato.

Si richiamano, inoltre, le norme che prevedono la nullità dei contratti di servizio (e degli altri atti posti in essere dalle Regioni e dagli Enti locali), che si configurino elusivi delle regole del patto di stabilità interno (art. 20, co. 10, d.l. n. 98/2011, che ha aggiunto il comma 111-bis all'art. 1, l. 13 dicembre 2010, n. 220), con irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie agli amministratori e al responsabile del servizio economico-finanziario a seguito di accertamento, da parte delle sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti, del fatto che il rispetto del patto di stabilità interno è stato artificiosamente conseguito mediante una non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio o mediante altre forme elusive (art. 20, co. 12, d.l. n. 98/2011, che ha aggiunto il comma 111-ter all'art. 1, l. n. 220/2010). Le predette disposizioni sono state riprodotte, per gli enti locali, dall'art. 31, co. 30 e 31, l. n. 183/2011.

spesa per il personale (art. 1, co. 557-bis, l. 27 dicembre 2006, n. 296, inserito dall'art. 14, co. 7, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122)<sup>183</sup>.

Infine, l'obiettivo del consolidamento dei conti con gli organismi partecipati è stato perseguito con l'art. 76, co. 7, d.l. n. 112/2008, sostituito dall'art. 14, co. 9, primo periodo, d.l. n. 78/2010 (articolo modificato dall'art. 1, co. 118, l. n. 220/2010, dall'art. 20, co. 9, d.l. n. 98/2011, dall'art. 4, co. 103, lett. a, l. n. 183/2011, dal d.l. n. 201/2011 e, da ultimo, dall'art. 4, co. 10-ter, d.l. 2 marzo 2012, n. 16, convertito dalla l. 26 aprile 2012, n. 44)<sup>184</sup>. La materia è strettamente collegata con il rispetto del patto di stabilità, sicché la non corretta applicazione delle predette disposizioni potrebbe dar luogo a fattispecie elusive<sup>185</sup> e ad eventuali danni erariali<sup>186</sup>. La violazione di tali precetti può essere contestata anche agli amministratori delle predette società in forza della consolidata giurisprudenza di legittimità che considera irrilevante la veste formale privatistica dell'ente danneggiato<sup>187</sup>.

Sul versante degli enti proprietari, l'attenzione del legislatore verso il razionale ricorso alle esternalizzazioni, ad evitare duplicazioni della spesa per il personale, si è concretizzata con la previsione dell'art. 3, co. 30, l. n. 244/2007, che ha imposto alle amministrazioni che, a seguito di processi di riorganizzazione, assumano partecipazioni in società o altri organismi, di adottare "provvedimenti di trasferimento delle risorse umane, finanziarie e strumentali in misura adeguata alle funzioni esercitate", provvedendo "alla corrispondente rideterminazione della propria dotazione organica". Il principio è stato ribadito dall'art. 6-bis, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, aggiunto dall'art. 22, co. 1, l. 18 giugno 2009, n. 69, che ha previsto l'adeguamento della dotazione organica degli enti in caso di ricorso al mercato per l'acquisizione di servizi originariamente prodotti all'interno

Ai fini del calcolo di incidenza previsto dal citato art. 76, co. 7, d.l. n. 112/2008 (determinazione del tetto del 50% oltre il quale opera il divieto assoluto di assunzione), si considerano anche le spese di personale sostenute dalle società "a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che sono titolari di affidamento diretto di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgono funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale, né commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica".

Sulla concreta operatività della norma, cfr. C. conti, Sezione autonomie, deliberazione 28 dicembre 2011, n. 14/AUT/2011/QMIG, secondo cui rientrano nel perimetro di applicazione della norma anche le società che presentano le caratteristiche di cui all'art. 2359, co. 1, nn. 1 e 2, c.c., purché affidatarie dirette di servizi pubblici locali, escluse le società quotate. In ordine al calcolo del rapporto di incidenza, la citata delibera ha stabilito che, in fase transitoria, "si agisce soltanto sul numeratore, ma le spese di personale della società partecipata da sommare a quelle dell'ente sono da proporzionare in base ai corrispettivi a carico dell'ente medesimo (o ai ricavi derivanti da tariffa, se presenti in luogo del corrispettivo stesso)".

<sup>185</sup> Cfr. la circolare MEF, Ragioneria generale dello Stato, 14 febbraio 2012, n. 5, in materia di patto di stabilità interno 2012-2014. La circolare in argomento, dopo aver individuato come elusivi del patto di stabilità i "comportamenti che, pur legittimi, risultino intenzionalmente e strumentalmente finalizzati ad aggirare i vincoli di finanza pubblica", ha ricompreso tra questi l'utilizzo dello strumento societario "quando spese valide ai fini del patto sono poste al di fuori del perimetro del bilancio dell'ente per trovare evidenza in quello delle società da esso partecipate".

<sup>186</sup> Cfr., C. conti, sez. I, 21 settembre 2011, n. 402, mediante la quale si perviene a condanna degli amministratori dell'ente locale e dei rappresentanti della società partecipata, in quanto "il danno erariale per la quale si è agito è la risultante di una gestione dissennata della società la quale, in dispregio di ogni regola di sana amministrazione, ha assunto spese di personale incompatibili con le proprie evidenze economiche ed ha piegato la propria organizzazione al perseguimento di fini estranei allo scopo sociale". Il giudice contabile ha aggiunto che "l'attribuzione all'ente pubblico locale di oneri e costi indebiti, sono tutti comportamenti che, se dannosi, non possono trovare giustificazione in una finalità in astratto meritevole di considerazione [...] ma in concreto perseguita al fine di eludere i limiti posti al patto di stabilità ed in dispregio di qualsivoglia compatibilità finanziaria".

La giurisprudenza di legittimità ha, da tempo, evidenziato che, ai fini del radicamento della giurisdizione contabile di responsabilità, è irrilevante la veste formale, societaria o meno, dell'ente danneggiato, a causa del sempre più frequente operare dell'amministrazione al di fuori degli schemi della contabilità di Stato e tramite soggetti in essa non organicamente inseriti, sicché, in tema di riparto di giurisdizione, "il baricentro si è spostato dalla qualità del soggetto (privato o pubblico) alla natura del danno e degli scopi perseguiti" (così, Cass., sez. un., 3 marzo 2010, n. 5019/ord.; id., sez. un., 1° marzo 2006, n. 4511; in termini, Cass., sez. un., 3 maggio 2005, n. 9096; id., sez. un., 25 maggio 2005, n. 10973; id., sez. un., 12 ottobre 2004, n. 20132; id., sez. un., 20 ottobre 2006, n. 22513; id., sez. un., 20 novembre 2007, n. 24002).

#### 4.3.2 La dismissione di partecipazioni

Gli obblighi di dismissione di partecipazioni in capo agli enti proprietari hanno trovato compiuta regolazione nell'art. 14, co. 32, d.l. n. 78/2010, e successive modificazioni.

La disciplina prevede: a) il divieto di costituzione o partecipazione a società dei Comuni con meno di 30.000 abitanti; b) la possibilità di detenere una sola partecipazione da parte dei Comuni fino a 50.000 abitanti; c) la messa in liquidazione o la cessione delle partecipazioni nelle società già costituite (con l'eccezione delle società finanziariamente sane)188.

L'osservanza delle prescrizioni di legge è affidata al controllo del Prefetto il quale, decorso inutilmente il termine perentorio assegnato agli enti inadempienti per provvedere, esercita il potere sostitutivo (art. 16, co. 28, d.l. n. 138/2011, che richiama l'art. 8, commi 1, 2, 3 e 5, l. 5 giugno 2003, n. 131).

La cessazione degli affidamenti diretti al 31 marzo 2012, nel regime transitorio avviato con l'art. 4, co. 32, d.l. n. 138/2011, è sostituita da un articolato percorso, previsto dall'art. 25, co. 1, d.l. n. 1/2012189.

Gli obblighi di dismissione delle partecipazioni azionarie hanno determinato, negli enti locali, l'insorgere di problematiche applicative relative alla reinternalizzazione di servizi precedentemente affidati a società partecipate190.

# 4.3.3 Il ripiano delle perdite e le ricapitalizzazioni

Con riferimento alle possibilità di ripiano delle perdite degli organismi partecipati, il divieto dell'art. 119, co. 6, Cost., di ricorrere all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento, è stato rimarcato dall'art. 3, co. 19, l. 24 dicembre 2003, n. 350, che vieta il ricorso all'indebitamento per conferimenti volti alla ricapitalizzazione e al ripiano di perdite delle aziende o delle società. A tal fine l'istituto finanziatore, in sede istruttoria, è tenuto ad acquisire dall'ente l'esplicazione specifica sull'investimento da finanziare e l'indicazione che il bilancio dell'azienda o della società, destinataria del conferimento, relativo all'esercizio finanziario precedente, non presenta una perdita di esercizio.

<sup>188</sup> Le predette disposizioni "non si applicano ai comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti nel caso in cui le società già costituite: a) abbiano, al 31 dicembre 2013, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi; b) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio; c) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell'obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime" (art. 14, co. 32, d.l. n. 78/2010, come modificato dall'art. 1, co. 117, l. n. 220/2010, come sostituito dall'art. 2, co. 43, d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito dalla l. 26 febbraio 2011, n. 10 e, successivamente, dall'art. 20, co. 13, d.l. n. 98/2011, e dall'art. 16, co. 27, d.l. n. 138/2011).

189 I termini previsti dall'art. 14, co. 32, d.l. n. 78/2010, nuovo testo, sono stati prorogati di nove mesi al sensi dell'art.

<sup>29,</sup> co. 11-bis, d.l. 29 dicembre 2011, n. 216, convertito dalla l. 24 febbraio 2012, n. 14.

<sup>190</sup> La C. conti, sez. riun., con deliberazioni 2 febbraio 2012, n. 3/2012/CONTR, e 3 febbraio 2012, n. 4/2012/CONTR, hanno affrontato la problematica della reinternalizzazione di servizi già esternalizzati, precisando che gli Enti locali non possono assumere personale proveniente dagli organismi partecipati in deroga ai limiti di contenimento della spesa di personale. Parimenti, è stata esclusa ogni deroga al principio costituzionale del pubblico concorso per il personale assunto direttamente dagli organismi partecipati.

Successivamente, l'art. 6, co. 19, d.l. n. 78/2010, richiamandosi ai "principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza" e fatto salvo quanto previsto dall'art. 2447 c.c. (riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale), ha stabilito il divieto di effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, nonché di rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali<sup>191</sup>. Lo stesso art. 6, co. 19, d.l. n. 78/2010, stabilisce, tuttavia, che "sono in ogni caso consentiti i trasferimenti 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".

Ne deriva, in buona sostanza, che i movimenti di capitale dall'ente locale alla società sono consentiti solo se le relative somme sono vincolate alla realizzazione di investimenti, ovvero al ripiano delle perdite consistenti nella riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale (art. 2447 c.c.), mentre resta esclusa qualsiasi destinazione alla copertura di spese derivanti dalla gestione corrente<sup>192</sup>. La giurisprudenza in sede di controllo ha precisato che, in quest'ultimo caso, il ripiano delle perdite è qualificabile come spesa corrente di gestione anziché rappresentare un investimento, come tale soggetta ai limiti previsti dall'art. 187, d.lgs. n. 267/2000, in caso di utilizzo dell'avanzo di amministrazione e, in ogni caso, da adottare con il meccanismo del riconoscimento dei debiti fuori bilancio, a norma dell'art. 194, d.lgs. n. 267/2000<sup>193</sup>.

É stata, quindi, sottolineata la sostanziale differenza tra le predette operazioni di ripiano delle perdite e quelle di ricapitalizzazione, con le quali si identificano le azioni di

<sup>191</sup> C. conti, sez. contr. Liguria, 30 marzo 2012, n. 18/PAR, dopo aver illustrato la differenza civilistica fra patronage debole (comunicazioni solo informative per indurre la banca a concedere un finanziamento) e patronage forte (assunzione di puntuali obblighi giuridici per garantire la solvibilità della società patrocinata, anche con interventi diretti sulla gestione e con pubbliche garanzie sussidiarie per i debiti sociali nei confronti dei finanziatori), ha escluso la possibilità, per il Comune richiedente, di sottoscrivere una lettera di patronage forte a favore di un pool di banche, per conto di una società a totale partecipazione pubblica in perdita nell'ultimo triennio, che gestisce, tramite due partecipate al 100%, il servizio idrico e quello della raccolta rifiuti. Si tratta di una forma di garanzia atipica assimilabile alla fideiussione, che si pone in contrasto con il concetto di spesa di investimento di all'art. 3, co. 18, l. n. 350/2003 e, nel caso trattato dalla Sezione regionale di controllo, con l'art. 6, co. 19, d.l. n. 78/2010.

In tal senso, v. C. conti, sez. contr. Piemonte, 29 settembre 2011, n. 119/PAR, secondo cui, nel quadro normativo vigente "non può essere disconosciuta, in via generale, la possibilità per gli enti locali di utilizzare lo strumento dell'indebitamento nell'ambito della propria attività amministrativa, purché esso sia finalizzato a coprire spese da cui derivi un aumento di valore del loro patrimonio immobiliare o mobiliare (cfr. SS.RR. 28 aprile 2011 n.25) e, quindi, anche per il finanziamento, nei citati limiti normativamente previsti, di società di cui sono azionisti e, come nella specie, a partecipazione pubblica totalitaria, nonché affidatarie in house di servizi pubblici, dal quale derivi un aumento di valore delle medesime". In ogni caso, si sottolinea che l'operazione deve rispettare i principi di cui agli artt. 201-204, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, con riguardo agli equilibri di bilancio e ai vincoli di indebitamento.

<sup>193</sup> Cfr. C. conti, sez. contr. Lombardia, 4 febbraio 2010, n. 86/PAR, che ha rimarcato la necessaria ponderazione che deve guidare l'ente locale nel dare corso ad una scelta che, inevitabilmente, incide sugli equilibri di bilancio. Al riguardo, la Sezione osserva che "In presenza di una confermata tendenza della società a generare perdite d'esercizio, l'ente di riferimento non dovrà solo ponderare attentamente la modalità economicamente più vantaggiosa per ripianarle, ma dovrà analizzare a fondo le cause generative, al fine di migliorare l'andamento della gestione dell'organismo di erogazione del servizio pubblico locale, il cui primario obiettivo, oltre la resa obbligatoria del servizio, è realizzare l'economicità della gestione e prefiggersi almeno il pareggio di bilancio. Il modello societario non può infatti essere abusivamente utilizzato quale soggetto giuridico in cui si concentrano i costi di gestione del servizio pubblico al fine di non imputarli direttamente agli enti locali di pertinenza".