



## SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott. Giampiero Maria Gallo	Consigliere
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott. Cristian Pettinari	I Referendario
dott. Sara Raffaella Molinaro	I Referendario
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Referendario
dott. Ottavio Caleo	Referendario
dott.ssa Marinella Colucci	Referendario (relatore)

**nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2019**

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

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

vista la nota acquisita al protocollo di questa Sezione al n. 1108 del 11 gennaio 2019, con cui il Sindaco del Comune di Melegnano (MI) ha chiesto un parere;

vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

udito il relatore, dott.ssa Marinella Colucci.

## PREMESSA

Il Sindaco del Comune di Melegnano chiede un parere in merito all'ambito di applicazione dell'articolo 10, comma 2, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 s.m.i.

Nella richiesta di parere si legge, in particolare, quanto segue:

*“Se la ipotesi, che appare residuale, per cui, fermo restando il rispetto dei principi generali di pubblicità, trasparenza e non discriminazione possa ritenersi applicabile:*

- a) Nelle limitate fattispecie di cessione-alienazione di quote/di partecipazione azionarie rese necessarie in attuazione del piano di razionalizzazione ex combinato disposto degli articoli 20 e 24 del D.lgs. 175/2016 e al fine di raggiungere le finalità di riordino dell'assetto in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche, in chiave di semplificazione normativa e tutela e promozione della concorrenza;*
- b) Se, per converso, la stessa possa ritenersi invocabile ogni qualvolta, in base a scelte strategiche e di pianificazione societaria anche eccedenti il ristretto ambito della citata norma (razionalizzazione delle partecipate), l'ente pubblico addivenga ad una propria autonoma valutazione discrezionale;*
- c) Sulla opportunità di procedere alla alienazione, totale o parziale, di partecipazioni azionarie di proprietà pubblica;*
- d) E, ancora, se nell'ambito delle operazioni di scissione e cessione delle partecipazioni societarie pubbliche la relazione tra la disciplina generale, di cui al codice civile e quella pubblicistica si esaurisca*
- e) Nella imposizione, in capo alla Pubblica Amministrazione, di specifici oneri motivazionali e procedurali (indicati nell'articolo 5 del TUSP), potendosi procedere con i meccanismi di cessione delle quote societarie disciplinati dal codice*

*civile e che non prevedono la necessaria applicazione delle norme di contabilità pubblica.*

*Solo una volta definito l'esatto ambito di operatività della previsione subordinata di cui all'articolo 10, e nel caso la stessa "copra" tutte le ipotesi di libera cessione di quote detenute dall'Ente, lo stesso potrebbe quindi procedere, con valutazione non censurabile nel merito, ma comunque ampiamente motivata, alla individuazione delle circostanze – di fatto – di eccezionalità e di convenienza che possano giustificare il ricorso ad una procedura di negoziazione diretta, in luogo di una procedura ad evidenza pubblica".*

*La richiesta continua, riportando "un breve riassunto delle procedure che l'Amministrazione intende avviare e nell'ambito delle quali (II fase) si inserisce la valutazione, in chiave di legittimità, prima che di merito, del possibile ricorso ad una procedura di cessione diretta della partecipazione azionaria avente per oggetto il ramo (asset) delle attività di distribuzione gas (compresa la proprietà delle reti e degli impianti)", nonché descrivendo il rapporto tra il comune di Melegnano e la società MEA S.p.A. e la disciplina statutaria di quest'ultima.*

*Richiamando un precedente parere della scrivente Sezione (n. 172/PAR del 29 aprile 2013), il comune dichiara di "aver deciso di intraprendere la via della scissione societaria asimmetrica...", ipotizzando "la cessione della quota della società scissa di gestione del servizio di distribuzione gas e di mantenere la totalità della partecipazione azionaria nella società di gestione del ramo igiene ambientale".*

*La richiesta di parere così conclude: "E pertanto: la scelta procedurale dell'amministrazione resta vincolata alla verifica (a sostegno della quale si chiede apporto collaborativo allo spett. Organo giudiziario in sede di controllo) della circostanza per cui le disposizioni dettate in materia di contabilità pubblica possano essere parzialmente recessive (Consiglio di Stato sezione V, 24.04.2017, n. 1894) a fronte di specifiche circostanze, idoneamente comprovate, di opportunità e convenienza, fermo restando il rispetto dei principi generali di trasparenza e non discriminazione".*

## CONSIDERATO

1. In via preliminare, occorre verificare se la richiesta di parere ricevuta presenta i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza dei quesiti posti alla materia della contabilità pubblica.

1.1. In merito al primo profilo (ammissibilità soggettiva), la richiesta di parere può dichiararsi ammissibile, giacché formulata dal Sindaco del Comune di Melegnano, quale legale rappresentante dell'Ente e, pertanto, soggetto legittimato a richiedere il parere (vd. artt. 50 e 53 del T.U.E.L.).

1.2. In merito al secondo profilo (ammissibilità oggettiva), la Sezione osserva che la richiesta di parere, nei suoi soli caratteri generali e prescindendo dalle questioni gestionali riportate, attiene alla materia della contabilità pubblica.

La Corte dei conti, con diverse deliberazioni, sia della Sezione delle Autonomie (n. 5/AUT/2006; n. 3/SEZAUT/2014/QMIG) sia delle Sezioni riunite in sede di controllo (n. 54/CONTR/2010), ha indicato il perimetro della funzione consultiva sulla materia della "contabilità pubblica", precisando che la stessa coincide con il sistema di norme e principi che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici e che, pertanto, la funzione consultiva della Corte non può intendersi come consulenza generale. Ne deriva che la materia della contabilità pubblica riguarda i profili idonei ad avere impatto sulla sana gestione finanziaria degli enti e sui pertinenti equilibri di bilancio.

Si precisa, peraltro, al fine di meglio delimitare e chiarire l'ambito di trattazione della questione posta, che le Sezioni regionali di controllo non possono pronunciarsi su quesiti che implicino valutazioni sui comportamenti amministrativi o attinenti a casi concreti o ad atti gestionali già adottati o da adottare da parte dell'ente. La funzione consultiva, infine, non può interferire con le altre funzioni attribuite alla Corte dei conti (di controllo e giurisdizionali) o ad altra magistratura.

Ancora, le Sezioni riunite in sede di controllo, con la deliberazione n. 54/2010 già richiamata, emanata ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2019, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno espresso principi vincolanti per le Sezioni regionali di controllo, relativamente al concetto di "contabilità pubblica", riportandosi ad una visione dinamica di tale accezione, che sposta *"l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri"*.

Posto quanto sopra, nei limiti predetti e valutata la questione nei suoi soli ed esclusivi caratteri generali ed astratti relativi all'interpretazione delle disposizioni del D.lgs. n. 175/2016 che vengono in rilievo, il parere richiesto si ritiene ammissibile anche dal punto di vista oggettivo, come di seguito meglio chiarito.

## MERITO

In via preliminare, la Sezione precisa che le decisioni relative all'applicazione in concreto delle disposizioni in materia di contabilità pubblica sono di esclusiva competenza dell'ente locale, rientrando le stesse nella discrezionalità e responsabilità dell'amministrazione.

In sede consultiva, difatti, le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti prescindono da accertamenti e valutazioni della situazione concreta, limitandosi a fornire una interpretazione astratta della normativa che viene in rilievo.

Da ciò ne deriva che il quesito posto dal Comune verrà esaminato in astratto, non rilevando in alcun modo la fattispecie concreta descritta nella richiesta di parere e relativa alle operazioni societarie che, come espressamente indicato, *"l'Amministrazione intende avviare"*.

Sulla scorta delle conclusioni raggiunte in sede consultiva, difatti, l'ente non può mirare ad ottenere l'avallo preventivo della magistratura contabile in riferimento alla definizione di specifici atti gestionali, afferenti ad una determinata fattispecie,

che rientrano nella esclusiva discrezionalità dell'ente medesimo nell'ambito della ordinaria gestione del suo patrimonio.

Ciò rileva anche sotto il profilo della posizione di terzietà e di indipendenza che caratterizza la Corte dei conti quale organo magistratuale, che non può ingerirsi e interferire nella concreta attività amministrativa degli enti territoriali (vd. deliberazioni di questa Sezione nn. 62/2016/PAR; 12/2017/PAR; 142/2017/PAR; 293/2017/PAR).

Resta fermo, in ogni caso, che il Comune, sempre nella sua piena discrezionalità, potrà orientare la sua decisione sulla base alle conclusioni contenute nel presente parere (vd. deliberazioni di questa Sezione nn. 217/2015/PAR; 335/2017/PAR).

Posto quanto sopra, nel parere richiesto viene in rilievo la disposizione normativa di cui all'articolo 10 del d.lgs. n. 175/2016, rubricato "*Alienazioni di partecipazioni sociali*", che al 2 comma prevede "*L'alienazione delle partecipazioni è effettuata nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione. In casi eccezionali, a seguito di deliberazione motivata dell'organo competente ai sensi del comma 1, che dà analiticamente atto della convenienza economica dell'operazione, con particolare riferimento alla congruità del prezzo di vendita, l'alienazione può essere effettuata mediante negoziazione diretta con un singolo acquirente. È fatto salvo il diritto di prelazione dei soci eventualmente previsto dalla legge o dallo statuto*".

In chiave sistematica, la norma *de quo* si inserisce nell'ambito di una disciplina volta a presidiare la tutela della concorrenza per il mercato e la logica della concorsualità, richiamando espressamente i principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione.

L'articolo 1 del d.lgs. 175/2016, difatti, nel definire l'oggetto del decreto legislativo, espressamente prevede, al comma 2, che le disposizioni contenute nello stesso sono applicate "*avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa*".

Tali sono, pertanto, i principi che ispirano la disciplina legislativa, rispetto ai quali la Sezione evidenzia l'utilizzo del termine "efficiente" con riferimento alla gestione delle partecipazioni pubbliche.

Sempre in linea generale, peraltro, si fa presente che per tutto quanto non derogato dalle disposizioni contenute nel d.lgs. 175/2016, alle società a partecipazione pubblica si applicano le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato.

La previsione legislativa dell'articolo 10, oggetto della richiesta di parere in esame, prevede quale regola generale per l'alienazione delle partecipazioni sociali quella del ricorso a procedure di tipo selettivo, relegando ai soli casi di eccezionalità, previsti dalla seconda parte del comma 2 dell'articolo 10, le ipotesi di mancato ricorso a tali procedure.

Sebbene la disciplina in parola non faccia esplicito riferimento a procedure ad evidenza pubblica, ma ai principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione, si ritiene che il ricorso alle stesse costituisca un principio immanente del nostro ordinamento giuridico, tenuto anche conto della cornice europea di riferimento e dei principi fondamentali del Trattato a tutela della concorrenza e della *par condicio*, che di tali procedure costituiscono diretto precipitato.

A tale proposito, il Consiglio di Stato (vd. sentenza 28 settembre 2016 n. 4140) ha precisato che il principio generale relativo al confronto competitivo *"non può ritenersi limitato al solo momento della costituzione di una società mista, ma deve ritenersi altresì esteso alle ipotesi in cui venga in rilievo l'alienazione di partecipazioni sociali detenute da un'amministrazione pubblica..(posto che) l'obbligo di rispettare la regola dell'evidenza pubblica per l'alienazione delle quote sociali detenute da una società mista risponde ad un principio di ordine pubblico economico (anche di matrice comunitaria) presiedendo al rispetto degli altrettanto generali principi di concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione fra i potenziali concorrenti"*.

Prescindendo, in definitiva, dal *nomen iuris* che si utilizza, tutte le volte in cui si intende immettere nel sistema una occasione di guadagno, occorrerà procedere

attraverso una procedura selettiva, ispirata ai criteri di imparzialità, non discriminazione e trasparenza.

L'ambito di applicazione della disciplina in parola riguarda sia le partecipazioni dirette sia quelle indirette, stante il generico utilizzo del termine "*partecipazioni*", senza alcuna specifica espressa esclusione da parte del Legislatore di una delle due tipologie.

L'operatività dell'articolo 10 del d.lgs. 175/2016, inoltre, non pare limitata alla fattispecie di cui all'articolo 24 "*Revisione straordinaria delle partecipazioni*" del medesimo decreto legislativo, avendo l'articolo 10 una portata generale ed essendo applicabile ogni qual volta ricorrono le condizioni ivi indicate.

A tale proposito, la previsione del comma 4, dell'articolo 24 sopra citato, secondo cui "*L'alienazione, da effettuare ai sensi dell'articolo 10, avviene entro un anno dalla conclusione della ricognizione di cui al comma 1*" evidenzia come la disciplina generale in tema di alienazione di partecipazioni sociali sia quella prevista dall'articolo 10, a cui espressamente si rinvia nell'ambito dello specifico procedimento di revisione straordinaria delle partecipazioni.

Si segnala, altresì, che l'art. 1, comma 723, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, ha inserito il comma 5-bis all'articolo 24 del d.lgs. 175/2016, secondo cui "*A tutela del patrimonio pubblico e del valore delle quote societarie pubbliche, fino al 31 dicembre 2021 le disposizioni dei commi 4 e 5 non si applicano nel caso in cui le società partecipate abbiano prodotto un risultato medio in utile nel triennio precedente alla ricognizione. L'amministrazione pubblica che detiene le partecipazioni è conseguentemente autorizzata a non procedere all'alienazione*".

Con riferimento, invece, al rapporto tra l'articolo 10 e l'articolo 20 - rubricato "*Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*" - del d.lgs. 175/2016, si ritiene che la decisione di un ente di alienare le proprie partecipazioni non possa che essere il frutto del processo di analisi dell'assetto complessivo delle partecipazioni detenute, fermo restando che i piani di razionalizzazione sono adottati ove ricorrano le condizioni previste dal comma 2, dell'articolo 20 in parola.



La decisione di alienare le proprie partecipazioni, pertanto, potrà prescindere dai piani di razionalizzazione, di cui al comma 2, dell'articolo 20, mentre resta ontologicamente connessa all'analisi dell'assetto complessivo delle partecipazioni detenute, da gestire "in maniera efficiente".

Ciò detto, le ipotesi in cui è ammessa l'alienazione delle partecipazioni mediante negoziazione diretta con un singolo acquirente sono "confinare" a casi eccezionali, collegati ad una convenienza economica dell'operazione, di cui nella delibera si dovrà dare analiticamente atto.

Trattandosi di casi eccezionali, gli stessi dovranno essere compiutamente esplicitati della deliberazione dell'organo competente, prevedendo, altresì, il Legislatore che della convenienza dell'operazione economica si debba dare "analiticamente" atto.

La deliberazione sarà, pertanto, assoggettata alla disciplina generale sulla motivazione, di cui alla legge n. 241/1990, e l'indicazione ivi contenuta in merito alla convenienza economica dell'operazione che si intende porre in essere - che giustifica il ricorso ad un'alienazione mediante negoziazione diretta con un singolo acquirente - dovrà essere "analiticamente" evidenziata, mediante approfondite, congrue e comprovate valutazioni in ordine alla situazione economica e patrimoniale della società (supportata da idonea documentazione), anche in chiave prospettica e di vantaggio per la comunità di riferimento in termini di resa del servizio, nonché tenendo in debito conto il contesto economico, sociale e territoriale in cui si opera. Occorrerà, peraltro, dare atto dell'interesse pubblico che si andrà a perseguire mediante l'operazione di alienazione, evidenziando, specie laddove lo stesso sia quello di risanamento delle risorse pubbliche, i dati e le informazioni di bilancio utili allo scopo.

Si ritengono, inoltre, "inadeguate le mere ripetizioni del dato legale, attesa la natura apodittica di siffatte pseudo-motivazioni", mentre si può considerare assolto l'obbligo motivazionale anche laddove la motivazione sia sintetica, purché idonea a disvelare l'iter logico, fattuale e procedimentale atto a inquadrare la fattispecie nell'ipotesi astratta presa in considerazione dalla disciplina legislativa (in tal senso, stante

l'identità del principio espresso - ma con riferimento alle delibere di ricognizione delle società partecipate - vd. deliberazione di questa Sezione 7/2016/VSG) e a giustificare, con riferimento a dati di fatto e di diritto, il ricorso ad una negoziazione diretta con un singolo acquirente.

In definitiva, la Sezione ritiene che la disposizione normativa in esame, sia sulla base del dato letterale sia sulla base dei principi più generali del nostro ordinamento giuridico, non possa che fare riferimento, quale regola generale per l'alienazione di partecipazioni sociali, a procedure che si conformano ai principi che caratterizzano l'evidenza pubblica, fermi restando casi eccezionali e residuali, adeguatamente e analiticamente motivati come sopra evidenziato, in cui sarà possibile la negoziazione diretta con un singolo acquirente.

L'articolo 10, pertanto, disciplina la fase pubblicistica antecedente all'alienazione e alla selezione dell'acquirente, applicandosi al contratto che ne consegue la disciplina di diritto comune, relativa al tipo societario.

Quanto detto rileva anche ai fini dell'applicazione del comma 3, dell'articolo 10 oggetto di esame, secondo cui *“La mancanza o invalidità dell'atto deliberativo avente ad oggetto l'alienazione della partecipazione rende inefficace l'atto di alienazione della partecipazione”*.

**P.Q.M.**

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore

(dott.ssa Marinella Colucci)

Il Presidente

(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria il 29 gennaio 2019

Il funzionario preposto al servizio di supporto

(Aldo Rosso)