



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO
PER LA CAMPANIA

Composta dai Magistrati:

| | |
|------------------------|-------------------------------|
| Fulvio Maria Longavita | Presidente |
| Rossella Cassaneti | Consigliere |
| Alessandro Forlani | Consigliere |
| Rossella Bocci | Consigliere |
| Francesco Sucameli | Primo Referendario (relatore) |
| Carla Serbassi | Primo Referendario |

nella camera di consiglio del 8 novembre 2018

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

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

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

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Visto l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva;

Vista la nota prot. C.d.c. n. 3665 del 27 giugno 2018, con cui la provincia di Salerno (SA) ha chiesto un parere ai sensi dell'art. 7 della Legge n. 131/2003, nei termini di seguito indicati;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla prefata richiesta;

Udito il relatore, Francesco Sucameli.

OGGETTO DEL PARERE

Il Presidente della Provincia di Salerno, attualmente in Piano di riequilibrio finanziario pluriennale (PRFP), chiede di sapere se il debito fuori bilancio nei confronti di un proprio organismo partecipato debba essere riconosciuto e soddisfatto in condizione di parità con gli altri debiti dell'ente, nel rispetto della *par condicio creditorum*.

PREMESSA

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale regioni, province e comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

La disposizione, contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131/03, deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma e la sana gestione finanziaria degli enti locali.

La sana gestione finanziaria, per altro verso, attesa la funzione svolta e la soggezione dei giudici soltanto alla legge (art. 101 Cost.), non può che attenersi al rispetto dei limiti di legge già evocati dalla lettera della legge, quanto ad equilibri e obiettivi.

La funzione consultiva attiene quindi alla interpretazione delle norme che presidiano l'azione amministrativa nella prospettiva del perseguimento; attiene quindi alla astratta legittimità-regolarità di possibili azioni che afferiscono alla materia della c.d. "contabilità pubblica", nella sua matrice essenziale (il bilancio, art. 100 Cost.) e in quelle storicamente intermedie dal legislatore (cfr. C. cost. sentenze nn. 33/1968, 102/1977, 641/1987, 24/1993 e 385/1996), per fornire, nell'esclusiva prospettiva della legalità, un'interpretazione delle norme contabili che contribuisca alla certezza del diritto.

Peraltro, come per le "le altre forme di collaborazione" previste dalla legge, tale funzione contribuisce a fornire elementi di cognizione strumentali al miglior esercizio della discrezionalità, operando scelte legittime e quindi adeguate e ponderate.

Pertanto, la funzione consultiva è "collaborativa" nel senso di promuovere e perseguire gli obiettivi di legge e quindi il principio di legalità, attraverso la "certezza" del diritto; non va peraltro intesa nel senso di costituire una forma di co-gestione, estesa all'area di valutazione riservata all'amministrazione, nell'ottica del raggiungimento di risultati più efficienti, efficaci ed

economici. Si tratta, infatti, di aspetti relegati al merito dell'azione amministrativa che possono essere valutati dalla Corte solo nei casi espressi di legge (art. 3, comma 4, L. n. 20/1994).

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

Riguardo all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dell'ente comunale, si osserva che il Presidente della Provincia è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, derivano direttamente dalla natura della funzione consultiva di diritto delineata dalla legge i seguenti limiti di ammissibilità:

- resta esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'ente che richiede il parere (cfr. per tutte: SRC Lombardia, n. 36/2009/PAR);
- la funzione consultiva non può interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali o con le funzioni di legittimità-regolarità di questa Corte, che presuppongono la disamina diretta del caso concreto.

Per quanto attiene invece ai limiti che derivano dalla circoscrizione della funzione alla c.d. "contabilità pubblica", le Sezioni riunite, in sede di controllo, di questa Corte, con una pronuncia ai sensi dell'art. 17, comma 31 del del D.L. 1° luglio 2009, n. 78 (conv. Legge 3 agosto 2009, n. 102), hanno in linea generale affermato che tale nozione riguarda il "*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici*", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (deliberazione n. 54, in data 17 novembre 2010).

Pertanto, la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento, seguendo anche i nuovi principi di organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività.

Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia la Sezione osserva che essa rientra nella materia della contabilità pubblica poiché si tratta della di esprimere un parere sulla disciplina della programmazione, gestione del rendicontazione del bilancio – nello specifica ipotesi di uno squilibrio straordinario – materia che, per espressa disposizione costituzionale, è attribuita al controllo della Corte (art. 100) e costituisce per antonomasia una delle materie su cui la Corte è chiamata ad esercitare una speciale ed esclusiva giurisdizione, nelle forme, appunto, del controllo e del processo (art. 103 Cost.).

MERITO

1. Nella richiesta di parere si fa questione su quale sia l'ordine preferenziale di soddisfazione dei debiti contratti dall'ente locale in caso di adesione alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale (PRFP), ai sensi e per gli effetti degli artt. 243-bis e ss. TUEL.

In proposito occorre ricordare una differenza fondamentale tra dissesto e piano di riequilibrio finanziario, entrambe procedure straordinarie per il rientro da "squilibri strutturali" non ripianabili con la procedura ex artt. 193 e 194 TUEL. In tali differenze, infatti, risiede il principio di diritto che risponde al quesito posto dall'ente.

La procedura di "predissesto" costituisce uno strumento che rimette all'ente la totale gestione del risanamento, ma che introduce, proprio in funzione di tale responsabilità, un sistema di scadenze e preclusioni a garanzia degli interessi antagonisti in gioco.

L'art. 243-bis TUEL (di recente modificato dall'art. 1, comma 888, della L. n. 205/2017), infatti, scandisce tempi e modi della richiamata procedura per Comuni e Province, nel caso in cui le misure di salvaguardia degli equilibri (di cui agli articoli 193 e 194 del TUEL), non siano sufficienti a superare le dette condizioni di squilibrio. Tale procedura, scandita da tempi ristretti e perentori, porta ad individuare una disciplina straordinaria che opera in deroga a quella ordinaria, che consente, mantenendo intatta l'universalità del bilancio e la continuità amministrativa, di recuperare lo squilibrio in un tempo più ampio di quello contemplato dai richiamati artt. 193 e 194 TUEL (autorizzando l'applicazione di una quota di disavanzo minore sul bilancio di previsione annualmente approvato).

Allo stesso tempo, il PRFP (o "procedura di predissesto") impone un innalzamento delle entrate, soprattutto per taluni i servizi finanziati a tariffa, e un'articolata *spending review*, in modo da aumentare l'annuale margine corrente, da potere destinare al ripiano del disavanzo o comunque in modo da eliminare le patologie che tale disavanzo hanno generato, incistando squilibri nella gestione dei residui.

Il piano di rientro deve quindi essere "congruo" e conseguito con coerenza; infatti in caso di incongruità o di accertato "grave e reiterato" inadempimento degli obiettivi intermedi (SRC Campania n. 240/2017/PRSP), l'accertamento della Corte dei conti avvia una forma di dissesto "ope legis", contemplato dall'art. 243-quater, comma 7 TUEL.

Infatti, la procedura di PRFP è preferita al dissesto solo in un senso: essa consente il riequilibrio "consolidato" delle finanze dell'ente, senza il rischio di occultamento di scompensi in gestioni separate di bilancio.

2. Per contro, il dissesto, pur muovendo dallo stesso presupposto dello "squilibrio strutturale", ha, nel sistema vigente, delle peculiarità procedurali e una funzione sua propria ed essenziale, non realizzabile col PRFP: «*Per tale motivo, il ricorso alla procedura di dissesto finanziario costituisce una **determinazione vincolata ed ineludibile** in presenza dei presupposti fissati dalla legge (Cons. Stato, sentenza n. 143/2012)*» (SRC Sicilia n. 108/2018/QMIG).

Esso costituisce uno strumento di riequilibrio di cui il Legislatore prevede obbligatoriamente l'attivazione quando le vicende del singolo ente (l'accertata incapacità di adottare tempestivamente un PRFP congruo) e la gravità dello squilibrio (in particolare nel caso di dissesto funzionale, ex art. 244 TUEL) rendono necessario addivenire al risanamento sacrificando – parzialmente – il principio di universalità di bilancio.

Infatti, il dissesto consente di dare luogo a due distinte gestioni, separando quella "dissestata" – per effetto dello squilibrio strutturale e affidata all'organo straordinario di liquidazione, (cfr. art. 252, comma 4 TUEL) – da quella successiva, la quale rimane intestata alla Giunta e al Consiglio dell'ente locale secondo le competenze di legge (c.d. gestione ordinaria).

Il dissesto, in pratica e in diritto, pone l'ente locale in condizione di:

- separare le gestioni (art. 255 TUEL), garantendo di nuovo l'erogazione e lo svolgimento di funzioni e servizi essenziali, fuoriuscendo da condizioni di dissesto funzionale (art. 244 TUEL);
- tornare, con una certa celerità, al ripristino delle prestazioni costituzionalmente necessarie entro un bilancio stabilmente riequilibrato (art. 264 TUEL). In questo contesto, l'ente può anche contribuire, con risorse ordinarie, al ripiano della massa passiva, integrando la massa attiva – eventualmente – con la "quota dell'avanzo di amministrazione non vincolato", formatosi sul bilancio della gestione ordinaria così "risanato" (art. 255 comma 11 TUEL). Tale contributo, peraltro, diventa obbligatorio nel caso in cui si debbano, con la medesima procedura, affrontare ulteriori passività (art. 268-bis, comma 5 TUEL);
- evitare che il processo di decozione si traduca in un danno per alcuni soltanto dei creditori dell'ente, instaurando la *par condicio creditorum* sulla "massa attiva". All'uopo, il Legislatore prevede la sospensione e l'estinzione delle azioni esecutive, per l'inserimento dei medesimi crediti oggetto di esecuzione nell'ambito "massa passiva" (artt. 248 comma 2 e 256 TUEL), la quale individua i soggetti ed i titoli che abilitano a concorrere alle speciali procedure di estinzione previste in regime di dissesto. Per contro, in caso di adesione alla procedura di PRFP, la sospensione delle azioni esecutive è solo temporanea (243-bis comma 4 TUEL), finalizzata com'è a consentire la verifica della sussistenza per l'accesso al ripiano pluriennale (approvazione del PRFP) ovvero la necessità di aprire, "ope legis", la procedura di dissesto. Infatti, come è stato già evidenziato, mentre «*il dissesto garantisce la soddisfazione dei creditori, in regime di loro par condicio, e secondo criteri positivizzati, soggetti altrimenti paralizzati dallo stato di decozione in essere [...]. Le limitazioni all'esercizio dei diritti di credito previste dalla disciplina sul dissesto finanziario (art. 248, comma 2 del TUEL) possono in astratto ritenersi giustificabili, in quanto preordinate a ristabilire condizioni di par condicio creditorum - evenienza che, però, non è rinvenibile nella procedura di riequilibrio cui*

difetta il carattere della concorsualità (la soddisfazione dei creditori avviene singulatim secondo separati accordi transattivi rimessi alla volontà delle parti ed indipendenti l'uno dall'altro)» (SRC Sicilia n. 108/2018/QMIG);

In pratica, mentre in caso di dissesto la disciplina dispiega ulteriori limiti a motivo dell'imperativo interesse generale di pregiudicare la *par condicio creditorum*, la procedura di PRFP lascia pressoché intatte le ordinarie prerogative gestionali e le procedure per il riconoscimento dei debiti fuori bilancio (di cui devono sussistere i presupposti di riconoscimento e copertura come recentemente ricordato da Sezione Autonomie n. 21/2018/QMIG), salvo l'obbligo di determinare la congruità del Piano complessivamente inteso e di realizzare gli obiettivi intermedi previsti dal PRFP medesimo.

3. Resta inteso che la soddisfazione dei creditori, pur in assenza della formale instaurazione della *par condicio creditorum*, deve avvenire secondo un ordine di priorità deve ispirarsi ad imparzialità (art. 97 Cost.); deve pertanto ispirarsi a criteri ragionevoli e non discriminatori, nel rispetto delle cause legittime di prelazione.

In tal senso, si rammenta che gli organismi partecipati rientrano del gruppo "amministrazione pubblica" che confluiscono nel bilancio consolidato e che la spesa per il funzionamento degli organismi partecipati deve essere tra quelle che sono oggetto della doverosa attività di *spending review* prevista dall'art. 243-bis comma 8, lett. f TUEL (come del resto evidenziato dalle linee guida emanate di recente dalla Sezione autonomie n. 5/SEZAUT/2018/INPR): in particolare «*Il piano di riequilibrio, inoltre, deve necessariamente risultare coerente con le misure di razionalizzazione delle società partecipate, con i contratti di servizio e gli impegni assunti dall'ente nei confronti degli organismi partecipati, ovvero imposti ex lege quale socio, committente, finanziatore, garante, e ad ogni altro titolo*».

In secondo luogo, si rammenta che

- i rapporti con i propri organismi partecipati, anche *in house*, deve basarsi su contratti di servizio che garantiscono un equilibrio economico-finanziario *ex ante* tra prestazioni rese e corrispettivi previsti dal contratto di servizio (SRC Lombardia n. 281/2012/PRSE);
- da un punto di vista strettamente civilistico, la scelta dello strumento societario sottintende (tanto nella fase costitutiva che funzionale del nuovo soggetto giuridico) una precisa causa giuridica, che è quella di produrre se non utili, quantomeno, un equilibrio di bilancio che non arrechi danno economico ai soci (art. 2247 c.c.; cfr. SRC Lombardia n. 1052/2010/PRSE in tema di abuso dello strumento societario; nonché n. 281/2012/PRSE e n. 380/2012/PRSE), con l'assunzione di un rischio di mercato che, in virtù della forma societaria, viene resa nota a tutti gli *stakeholders* ed in ragione della quale è prevista la fallibilità delle società partecipate (art. 14 D.lgs. n. 175/2016);
- l'insufficienza patrimoniale o le perdite di un organismo partecipato costituiscono il presupposto di una disciplina peculiare in tema di "divieto di soccorso finanziario" e di

- accantonamenti sul risultato di amministrazione (art. 21 D.lgs. 175/2016); inoltre l'artificioso mutamento delle perdite di gestione (ad esempio in "oneri sociali"), finanziati quali proventi straordinari dell'attività caratteristica, altera in modo significativo il risultato di gestione, facendo apparire nei bilanci della società un utile inesistente ovvero una perdita contenuta, il che può comportare l'aggiramento del divieto di cui sopra (art. 21 D.lgs. n. 175/2016) o l'obbligo di dismissioni societarie (cfr. art. 20 D.lgs. n. 175/2016 e SRC Lombardia n. 380/2012/PRSE e n. 464/2011/PRSE);
- il pagamento di prestazioni non previste ordinariamente dal contratto di servizio può generare debiti fuori bilancio ai sensi dell'art. 194 TUEL ed in tal caso il loro riconoscimento, ai sensi della lett. e) del medesimo articolo, presuppone la verifica di tutti i presupposti di legge (Sezione Autonomie n. 21/2018/QMIG, anche in caso di dissesto, cfr. SRC Campania n. 66/2018/PAR).

Appare evidente, quindi, che gli organismi partecipati sono articolazioni interne del gruppo municipale e che – una volta verificata la razionalità del loro mantenimento (art. 20 D.lgs. n. 175/2016) e salvaguardato il funzionamento e l'erogazione di servizi essenziali (art. 244 TUEL) – il piano degli impegni e dei pagamenti, a maggior ragione in caso di PRFP, deve essere coerente e tale da rispettare la disciplina sui tempi di pagamento dei creditori (D.lgs. n. 231/2002 e art. 183 comma 8 TUEL).

P.Q.M.

nelle sopra esposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite della Segreteria del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Napoli, nella camera di consiglio del 8 novembre 2018.

L'Estensore
Francesco Sucameli

Il Presidente
Fulvio Maria Longavita

Depositata in Segreteria il
12 novembre 2018
Il Direttore della Segreteria
Dott. Mauro Grimaldi