Deliberazione n. 140 /2023/ PASP/ IPAB

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 26 aprile 2023

composta dai magistrati:

Maria Elisabetta LOCCI	Presidente relatore
Elena BRANDOLINI	Consigliere relatore
Giovanni DALLA PRIA	Primo Referendario
Paola CECCONI	Referendario
Daniela D'AMARO	Referendario
Chiara BASSOLINO	Referendario
Emanuele MIO	Referendario

*****

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la Legge 14 gennaio 1994 n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione 16 giugno 2000 n. 14/DEL/2000, e successive modificazioni;

VISTO il D.lgs. 19/08/2016, n. 175, recante Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica e, in particolare, l'art. 5, commi 1-4, come modificati dalla Legge del 5 agosto 2022, n. 118, art. 11, comma 1;

VISTA le deliberazioni del Consiglio di Amministrazione dell'IPAB "L. Mariutto" di Mirano n.46 del 21/12/2022 recante "Adesione alla Società Consortile GERAS "Servizi alla Persona società consortile a.r.l."; dell'IPAB Residenza Riviera del Brenta, di Dolo, n.46 del 20/12/2022, recante "Modifica ed approvazione dello Statuto, dei Patti

CORTE DEI CONTI - SEZ_CON_VEN - DEL-Reg.-SC_VEN - 0000140 - 02/05/2023 - 14:45

Parasociali e Integrazione ai Patti "Geras Servizi alla Persona S.C.A.R.L" e dell'IPAB "F.F. Casson" di Chioggia, n.39 del 16/12/2022, recante "Approvazione del nuovo e definitivo Statuto della Società Consortile GERAS Servizi alla Persona soc.cons. a r l" Designazione e atti conseguenti;

VISTA l'ordinanza del Presidente n. 11/2023 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITI il Presidente e il Consigliere Brandolini, relatori;

FATTO

Con nota pervenuta alla Sezione il 10 marzo 2023, prot. C.d.c. n. 1462, la Presidente della società GERAS "Servizi alla Persona" ha trasmesso, ai fini del rilascio *del parere di conformità*, ai sensi dell'art. 5 TUSP novellato: a) la Delibera del Consiglio di Amministrazione dell'IPAB "L. Mariutto" di Mirano, n.46 del 21/12/2022, recante "Adesione alla Società Consortile GERAS "Servizi alla Persona società consortile a.r.l.", unitamente alle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione dell'IPAB Residenza Riviera del Brenta di Dolo, n.46 del 20/12/2022, recante "Modifica ed approvazione dello Statuto, dei Patti Parasociali e Integrazione ai Patti "Geras Servizi alla Persona S.C.A.R.L" e del Consiglio di Amministrazione dell'IPAB "F.F Casson" di Chioggia, n.39 del 16/12/2022, recante "Approvazione del nuovo e definitivo Statuto della Società Consortile GERAS Servizi alla Persona soc. cons. a r l" Designazione e atti conseguenti.

Unitamente agli atti deliberativi richiamati sono stati inviati: a) l'atto notarile costitutivo della Società Consortile denominata "GERAS Servizi alla Persona" scarl, in data 22/12/2022, rep.n.87229-racc.n.32508- registrato a Venezia il 09/01/2023 al n.323 serie 1T, con allegato lo Statuto della società; b) i Patti Parasociali e il Regolamento del Controllo Analogo Congiunto ex art.5 del D.Lgs. n.50/2016, sottoscritto in data 22/12/2022.

Nella nota di trasmissione è stato precisato quanto segue: a) *le Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficienza (IPAB) "Luigi Mariutto" di Mirano (Ve), Residenza "Riviera del Brenta" di Dolo (Ve) e Centro Servizi per Anziani "F.F. Casson" di Chioggia (Ve), hanno costituito la Società Consortile denominata "GERAS Servizi alla Persona S.C.A.R.L." con sede legale in Mirano (Ve) in Via Zinelli 1*; b) la società costituita sarebbe una *società pubblica "in house", con scopo prevalentemente consortile e avente per oggetto la produzione di servizi strettamente necessari per il perseguimento delle finalità istituzionali degli enti soci, nonché l'erogazione di servizi ed attività agli stessi connessi e/o complementari, strumentali agli enti partecipati*; c) le *delibere di approvazione dello Statuto e dei Patti Parasociali sono state adottate da parte delle tre IPAB entro il mese di giugno 2022 ma, a seguito della decisione dell'IPAB di "F. Beggiato" di Conselve, di rinviare a data destinarsi la partecipazione alla società consortile, l'effettiva costituzione è avvenuta solo in data 22/12/2022, con l'approvazione dello Statuto modificato e dei Patti parasociali*.

Si dà, altresì, conto della modifica normativa medio tempore intervenuta (art.5 del D. Lgs. 19/08/2016, n.175), con la quale è stato previsto "l'invio dell'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta …. alla

Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto", pur precisandosi, come sopra riportato, che la costituzione della società, già prevista nel giugno 2022 (con l'approvazione dello Statuto e dei patti parasociali), avrebbe subito uno slittamento a seguito della decisione dell'IPAB di Conselve, venendo a perfezionarsi nel dicembre del 2022 senza che le Istituzioni si avvedessero, prima dell'effettiva costituzione, degli obblighi, motivazionali e di trasmissione, sulle stesse gravanti a seguito della modifica normativa al Testo unico delle società partecipate.

La trasmissione ha avuto luogo per il tramite, come sopra precisato, del Presidente della costituita società, ma appare riferibile alle tre IPAB interessate dall'operazione (come traspare dall'utilizzo congiunto del logo delle Istituzioni).

DIRITTO

1. Sulla legittimazione delle IPAB a presentare la richiesta.

Il comma 1 dell'art. 5 del TUSP si riferisce in termini generici alle pubbliche amministrazioni quali soggetti tenuti, in caso di costituzione/acquisto di partecipazioni societarie, anche indirette, sia all'obbligo di motivazione analitica che all'invio del relativo atto per l'esercizio del controllo della Corte, mentre il comma 4, nel radicare la competenza della Sezione regionale di controllo individua gli atti *delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione.*

La definizione delle *«amministrazioni pubbliche»* più in generale sottoposte alla disciplina dettata dal TUSP è contenuta nell'art. 2 comma 1, lett. a) del TUSP che enuclea *le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale*.

A sua volta, l'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, specifica, per quanto qui di interesse, che "(…) *Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale….*

È ormai pacifico che la definizione di "amministrazione pubblica" non sia univoca e vada connotata caso per caso.

Per ciò che attiene alle IPAB, va osservato che tali organismi erano originariamente sottoposte al regime pubblicistico, in virtù della legge 17 luglio 1890, n. 6972 (c.d "legge Crispi").

A seguito del d.P.R. 15 gennaio 1972, n. 9, sono state trasferite alle Regioni a statuto ordinario le funzioni amministrative statali in materia di beneficenza pubblica e del

relativo personale. Al riguardo la Regione del Veneto, con Legge regionale 55 del 15/12/1982 (BUR 57/1982) aveva regolamentato l'esercizio delle funzioni in materia di assistenza sociale statuendo, in particolare, all'art. 12 della legge richiamata che "(…) 2. *Spettano al Dirigente del dipartimento competente: a) il riconoscimento giuridico, la classificazione, il controllo e la vigilanza sugli organi, le modifiche statutarie, le fusioni, le trasformazioni nonché le estinzioni e la conseguente devoluzione del patrimonio delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza di cui alla legge 17 luglio 1890, n. 6972 e successive modificazioni ed integrazioni e che operino nell'ambito della Regione*".

Il Legislatore è poi intervenuto con l'art. 10 della legge delega 8 novembre 2000, n. 328, *Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*, e con il D.Lgs. 4 maggio 2001, n. 207, recante *Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'articolo 10 della legge 8 novembre 2000, n. 328*.

Con la legge delega è stato previsto, per un verso, l'inclusione delle IPAB nella programmazione regionale del sistema e la loro partecipazione alla definizione dei piani di zona insieme agli altri soggetti istituzionali e alle organizzazioni non profit e, per altro aspetto, la possibilità di mutare la forma giuridica delle IPAB, trasformandole da soggetti di diritto pubblico in associazioni o fondazioni di diritto privato nel rispetto dei vincoli istitutivi e statutari.

In particolare, l'art. 5 del d.lgs. n. 207/2001 ha stabilito la trasformazione delle IPAB che svolgono direttamente attività di erogazione di servizi assistenziali in Aziende pubbliche di servizi alla persona (ASP), fatta eccezione per le IPAB la cui dimensione non giustifichi il mantenimento della personalità giuridica di diritto pubblico o per quelle nelle quali l'entità del patrimonio e il volume del bilancio siano insufficienti per la realizzazione delle finalità e dei servizi previsti dallo statuto.

Ulteriori disposizioni del d.lgs. n. 207/2001 riguardano l'autonomia statutaria, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica delle ASP, che devono operare con criteri imprenditoriali (art. 6); gli organi di governo delle aziende, che si articolano nel consiglio di amministrazione e nel presidente, e le relative funzioni (artt. 7 e 8); la figura e il ruolo del direttore (art. 9); gli strumenti di gestione contabile e di controllo amministrativo (artt. 10 e 14); la posizione giuridica del personale (art. 11); la composizione, la gestione e vincoli del patrimonio (art. 13).

Infine, con la riforma del Titolo V della Costituzione recata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3, la materia è stata affidata alla competenza legislativa primaria delle Regioni (art. 117 Cost.).

Nel precipuo caso della Regione del Veneto, va osservato che si è provveduto a ratificare le modifiche statutarie di diverse IPAB con decreti regionali n. 78 e 170 del 2008 ma, ad oggi, non risulta perfezionato il procedimento legislativo diretto alla riorganizzazione delle IPAB, con la trasformazione delle medesime in fondazioni o in Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona (al Progetto di legge n. 6, presentato in data 21 ottobre 2020, non ha fatto seguito l'adozione della legge regionale), di talché esse mantengono la loro natura di enti pubblici non economici di livello regionale, rientrando nel novero delle amministrazioni assoggettate alla procedura di controllo ex art. 5 TUSP novellato (cfr.

anche l'orientamento n. 88 in materia di anticorruzione dell'ANAC secondo il quale le IPAB, ancora non trasformate, ai sensi del d.lgs. n. 207/2001, in Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona o in persone giuridiche di diritto privato che perseguono scopi di utilità sociale, sono da ricomprendersi nella categoria degli enti pubblici non economici di livello regionale).

1.2. Sul procedimento ex art. 5 TUSP.

Come è noto, l'art. 5. del TUSP, nel testo novellato, recita espressamente:

A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i princìpi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa (comma 1);

L'atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate (comma 2);

L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta ..... alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i princìpi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo (comma 3);

Ai fini di quanto previsto dal comma 3, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo……. La segreteria della Sezione competente trasmette il parere, entro cinque giorni dal deposito, all'amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale. In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni (comma 4).

Le Sezioni riunite in sede di controllo, con deliberazione n. 16/QMIG/2022, nell'esaminare la nuova funzione, ne hanno individuato la ratio nell'esigenza "*di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato; ciò in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili*".

Successivamente, con la deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2022, le Sezioni riunite hanno ulteriormente precisato che *<l'art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016 enuncia puntualmente le tipologie di atti che devono essere trasmessi all'esame della Corte dei conti, vale a dire quelli aventi ad oggetto la "costituzione di una società a partecipazione pubblica" (incluse quelle miste pubblico-privato, disciplinate dal successivo art. 17) e di "acquisto di partecipazioni, anche indirette" da parte di Amministrazioni pubbliche (per "partecipazione" deve intendersi "la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi", come da definizione contenuta nell'art. 2, lett. f), del medesimo T.U.S.P)>*.

Inoltre, prosegue l'Organo di nomofilachia di questa Corte, "*l'art. 5, comma 3, TUSP ha limitato, letteralmente, il proprio ambito oggettivo di applicazione ai soli due momenti (la costituzione di una società e l'acquisto di partecipazioni) in cui l'Amministrazione pubblica entra per la prima volta in relazione con una realtà societaria, nuova o già esistente, assumendo la qualifica di socio.*

In questa prospettiva (...) si giustifica l'obbligo, per l'amministrazione, di fornire analitica motivazione con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali (art. 4 TUSP), nonché sul piano della convenienza, economica e finanziaria, rispetto ad altre formule gestionali."

Peraltro, nella vicenda, come puntualizzato nella narrativa del fatto, la Società Consortile denominata "GERAS Servizi alla Persona" s.c.a.r.l., risulta costituita con atto notarile in data 22/12/2022, antecedente alla trasmissione delle delibere alla Sezione di controllo.

Per conseguenza, la Sezione deve ritenere preclusa la propria pronuncia, in aderenza al principio espresso dalle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr. deliberazione n.16/QMIG/2022, enunciato di diritto n. 4), dovendosi ritenere estranea al disposto normativo di cui al novellato art. 5 TUSP la fattispecie dell'invio alla Corte di un provvedimento perfetto e già eseguito, mediante la stipula dell'atto negoziale. In tali casi "la verifica della Corte dei conti prosegue nell'esercizio delle altre funzioni di controllo ad essa attribuite dall'ordinamento".

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, in ragione delle motivazioni che precedono, dichiara il non luogo a provvedere ex art. 5, commi 3 e 4, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 sugli atti deliberativi dell'IPAB "L. Mariutto" di Mirano, dell'IPAB Residenza Riviera del Brenta, di Dolo, e dell'IPAB "F.F. Casson" di Chioggia, meglio specificati in narrativa.

DISPONE

ai sensi dell’art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016, la trasmissione della presente deliberazione, a cura della Segreteria, entro cinque giorni dal deposito, al Presidente della società GERAS "Servizi alla Persona" nonché, per il suo tramite, all'IPAB "L. Mariutto" di Mirano, all’IPAB Residenza Riviera del Brenta, di Dolo, e all'IPAB "F.F. Casson" di Chioggia.

ORDINA

Alle IPAB medesime di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito internet istituzionale ai sensi dell’art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 26 aprile 2023.

I RELATORI	IL PRESIDENTE
f.to digitalmente Maria Elisabetta Locci	f.to digitalmente Maria Elisabetta Locci

f.to digitalmente Elena Brandolini

Depositata in Segreteria il 02 maggio 2023

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

f.to digitalmente Letizia Rossini