

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

in

Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 18 settembre 2013, composta dai magistrati:

Presidente di Sezione	Raffaele Del Grosso, Presidente
I Referendario	Luca Fazio
I Referendario	Stefania Petrucci
I Referendario	Chiara Vetro, relatore
Referendario	Marco di Marco
Referendario	Rossana De Corato

ha assunto la seguente

Deliberazione n.141/PAR/2013

Sulla richiesta di parere n. 10695/2013 dell'8 luglio 2013, formulata dal Sindaco del Comune di Crispiano (TA) e pervenuta in data 16 luglio 2013, prot. n. 2213;

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

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni ed integrazioni, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti;

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;

Vista l'ordinanza presidenziale con cui è stata convocata la Sezione regio-nale di controllo per la data odierna;

Udito nella camera di consiglio il relatore, dott.ssa Chiara Vetro.

Premesso in

FATTO

La richiesta di parere ha ad oggetto l'interpretazione dell'art. 4, commi 1 ed 8, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni in legge 7 agosto 2012, n. 135. Più in particolare, il Sindaco del Comune di Crispiano espone che:

- Il Comune, di circa 13.000 abitanti, ha costituito nel 2006 una società a responsabilità limitata al 100% comunale in house providing sottoposta al controllo cd. analogo da parte del Comune per lo svolgimento, in via esclusiva, dei servizi RSU-igiene urbana, gestione canile e manutenzione patrimonio comunale e verde pubblico;

- La parte relativa alla raccolta rifiuti e igiene urbana è stata successivamente appaltata previa gara pubblica, residuando in capo alla società il servizio di manutenzione del patrimonio e verde pubblico, per un costo annuo di €213.979 al netto dell'IVA, nonché la gestione del canile comunale, per €92.678, 52, oltre IVA.

Tanto premesso, il Sindaco chiede se la società comunale debba essere dismessa, previo affidamento a ditte esterne dei predetti servizi, o se, al contrario, possa proseguire nella propria attività. Chiede di sapere, cioè, quale sia la norma applicabile, anche alla luce anche dei recenti pronun-ciamenti resi dalle Sezioni regionali di questa Corte in sede consultiva (in particolare, Sezione controllo Lombardia, deliberazione n. 66/PAR/2013, e Sezione controllo Liguria, deliberazione n. 53/PAR/2013).

DIRITTO

Occorre preliminarmente accertare l'esistenza dei requisiti, soggettivi ed oggettivi, indispensabili all'ammissibilità della richiesta di parere. La legge 5 giugno 2003, n. 131, infatti, ampliando le funzioni di controllo di questa Corte e ridefinendone i contenuti in senso collaborativo nei confronti delle Amministrazioni locali, ha previsto che i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica, di norma, per il tramite del Consiglio delle autonomie locali, se istituito. Non può considerarsi, dunque, ostativo alla ricevibilità della presente richiesta di parere la mancanza, nella Regione Puglia, del Consiglio stesso, allo stato istituito (L.R. n.29 del 26 ottobre 2007) ma ancora non operante. La presente richiesta di parere appare dunque ricevibile sotto il profilo soggettivo, in quanto sottoscritta dal Sindaco del Comune, legale rappresentante pro tempore dell'Ente e, come tale, soggetto legittimato a promuovere l'attività consultiva della Corte dei Conti.

Occorre poi esaminare se ricorrano, nella fattispecie, i requisiti di ordine oggettivo necessari perché possa essere attivata la funzione consultiva della Sezione. E' necessario, cioè, verificare se la questione prospettata dal Comune sia attinente alla materia della contabilità pubblica e se non siano presenti altri elementi che impediscano di rendere il parere di cui trattasi, atteso che la funzione consultiva intestata a questa Corte può essere espletata a condizione che le richieste di pareri abbiano ad oggetto questioni afferenti alla materia della contabilità pubblica; prospettino questioni di carattere generale, che non siano, cioè, finalizzate all'adozione di specifici atti di gestione e che non riguardino provvedimenti già presi o attività già espletate; che il parere da rendere non interferisca con eventuali iniziative giudiziarie - attuali o potenziali - ovvero con altre funzioni intestate alla Corte stessa. Con riferimento al primo profilo va evidenziato che, nel concetto di "contabilità pubblica", le Sezioni Riunite, con delibera n.54 del 17 novembre 2010, hanno fatto rientrare tutti i quesiti "che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica - espressione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione - contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio". La richiesta di parere in esame, in quanto concernente l'applicazione di norme attinenti l'obiettivo di contenimento della spesa pubblica, rientra nella nozione di contabilità pubblica appena illustrata e può, sotto questo primo profilo, considerarsi ammissibile.

Trattasi inoltre di quesito riguardante la generale applicazione di norme di legge, ed afferente a questioni non oggetto di iniziative giudiziarie, attuali o potenziali, di questo o di altro giudice. Occorre, infatti, evitare che i pareri prefigurino soluzioni non conciliabili con eventuali successive pronunce dei competenti organi della giurisdizione (ordinaria, amministrativa, contabile o tributaria).

Passando dunque al merito della vicenda, il Comune istante pone il problema della doverosità o meno della dismissione della società, partecipata al 100% e sottoposta al controllo analogo da parte dell'Ente, avente la gestione dei servizi di manutenzione patrimonio e verde pubblico e canile comunale. Il dubbio scaturisce dall'apparente contrasto tra i commi 1 e 2 dell'art. 4 cit., da una parte, i quali impongono lo scioglimento delle società controllate/dismissione delle partecipazioni detenute da enti locali, ed il comma 8 dall'altra, che consente l'affidamento diretto a favore di società a capitale interamente pubblico, nel rispetto dei requisiti comunitari in materia di gestione in house.

Sull'argomento è, assai di recente, intervenuta la Corte Costituzionale, con sentenza n. 229/2013 del 23 luglio 2013 la quale, con riferimento alle eccezioni all'applicabilità della disciplina restrittiva dell'art. 4, ha chiarito che "L'ambito di applicazione di tali disposizioni è definito in negativo dai commi 3 e 13, i quali espressamente individuano una serie di società controllate dalle pubbliche amministrazioni sottratte al regime dettato dall'art. 4, fra le quali vi sono, in primo luogo, le società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica. Posto che la definizione dei servizi di interesse generale trova nella normativa dell'Unione europea i suoi fondamenti, e che, alla luce di essa, tali servizi corrispondono ad attività (anche commerciali)

orientate al bene della collettività e pertanto vincolate a specifici obblighi di servizio pubblico da parte delle autorità, tra le quali si annoverano, ad esempio, i trasporti, i servizi postali, le telecomunicazioni, è agevole desumere che i servizi pubblici locali rientrano fra i servizi di interesse generale”.

La ratio della norma è, parimenti, messa in luce in diverso passo della medesima sentenza: “In tal modo, è sottratta alle medesime amministrazioni, di cui all’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, la scelta in ordine alle modalità organizzative di svolgimento delle attività di produzione di beni o servizi strumentali alle proprie finalità istituzionali, in quanto si esclude la possibilità che, pur ricorrendo le condizioni prescritte dall’ordinamento dell’Unione europea, le medesime amministrazioni continuino ad avvalersi di società in house. Di queste ultime, infatti, si impone lo scioglimento o la privatizzazione, consentendosi che le stesse sopravvivano e continuino ad essere titolari di affidamenti diretti (comma 8) solo nelle rare ipotesi nelle quali «per le peculiari caratteristiche economiche e sociali, ambientali e geo-morfologiche del contesto, anche territoriale, di riferimento non è possibile un efficace ed utile ricorso al mercato», soggette comunque alla valutazione dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato (comma 3, secondo periodo), o negli ancor più ridotti casi nei quali siano stati predisposti dei piani di razionalizzazione e di ristrutturazione delle medesime società, i quali devono peraltro aver avuto il parere favorevole (vincolante) del Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per l’acquisto di beni e servizi di cui all’articolo 2 del d.l. n. 52 del 2012 (comma 3-sexies)”. Il legislatore affronta così il problema afferente l’apertura al mercato di interi settori, penalizzando i soggetti che in passato hanno ottenuto – e tuttora detengono – affidamenti senza gara. Diversamente, il mantenimento di dette aree di privilegio rischierebbe concretamente effetti distorsivi della concorrenza, ponendo tali soggetti “privilegiati” nella posizione di porre condizioni sostanzialmente da monopolisti, cioè non replicabili da altri soggetti secondo le regole del libero mercato. Per concludere, nella misura in cui una società, partecipata al 100% da un Comune che eserciti sulla stessa un controllo analogo, rientri tra le eccezioni indicate nella citata sentenza n. 229/2013, e sovra ricordate, (svolga cioè, ad esempio, servizi di interesse generale secondo la nozione di matrice comunitaria seguita dal legislatore nazionale e dalla Consulta), potrà essere considerata sottratta alla disciplina dell’art. 4 cit. Non altrettanto può sostenersi nella misura in cui, al contrario, detta società svolga attività di produzione di beni e servizi strumentali alle proprie finalità istituzionali; la nozione di “attività strumentale” è ben delineata dalla giurisprudenza amministrativa, che ha affermato sussistere la cd. strumentalità “...allorquando l’attività che le società sono chiamate a svolgere sia rivolta agli stessi enti promotori o comunque azionisti della società per svolgere le funzioni di supporto di tali amministrazioni pubbliche, secondo l’ordinamento amministrativo e per il perseguimento dei loro fini istituzionali. Le società cc.dd. strumentali sono, quindi, strutture costituite per svolgere attività rivolte essenzialmente alla p.a. e non al pubblico, come invece quelle costituite per la gestione dei servizi pubblici locali che mirano a soddisfare direttamente ed in via immediata esigenze generali della collettività” (Cons. Stato, sez. V, 12.06.2009 n. 3766; Cons. Stato, sez. V, 1 aprile 2011, n. 2012.).

Nel caso in cui, dunque, la società svolga attività strumentale non potrà essere considerato possibile mantenere l’affidamento diretto, ma occorrerà avvalersi delle regole, di matrice europea, afferenti al libero mercato e normativamente indicate apparendo, peraltro, utile rammentare che l’art. 13 comma 2 del D.L. 4.7.2006, n. 223 impone alle società cd. strumentali un oggetto sociale esclusivo.

P.Q.M.

Nelle esposte considerazioni è il parere di questo Collegio.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, al Sindaco del Comune di Crispiano. Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 18 settembre 2013.

Il Relatore
F.to Chiara Vetro

Il Presidente
F.to Raffaele Del Grosso

Depositata in Segreteria il 19 settembre 2013
Il Direttore della Segreteria
F.to Marialuce Sciannameo