

REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario (relatore)
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Laura De Rentiis	Referendario

nell'adunanza del 22 luglio 2010

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. 14/2000 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;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha

stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota del 6 luglio 2010 con la quale il Presidente della Provincia di Milano ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Presidente della Provincia di Milano;

Udito il relatore, Giancarlo Astegiano;

PREMESSO CHE

Il Presidente della Provincia di Milano, con nota in data 6 luglio 2010, ha formulato alla Sezione una richiesta di parere inerente la possibilità, *“senza incorrere nella violazione di norme imperative”*, di affidare l'espletamento dei *“servizi di supporto all'attività di manutenzione degli impianti termici ai sensi del D.P.R. n. 412/1993, D. lgs. 192/2005 e s.m.i. e delle Linee guida della Regione Lombardia approvate con D.G.R. del 5 novembre 2008, 8355”* *“alle società a capitale interamente pubblico , costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività e quali siano, in tale caso, gli adempimenti previsti da porre in essere”*.

OSSERVA CHE

La richiesta di parere in esame è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti *“pareri in materia di contabilità pubblica”*.

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

In relazione allo specifico quesito formulato dal Presidente della Provincia di Milano, la Sezione osserva quanto segue.

In merito all'ammissibilità della richiesta

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dalla Provincia di Milano rientri nell'ambito delle funzioni attribuite

alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, 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 e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede nel caso della Provincia il Presidente o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato che non essendo ancora insediato in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione e dallo Statuto della Regione Lombardia, i Comuni e le Province possano, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno stabiliti solo in negativo. In proposito deve essere posto in luce che la nozione di "*contabilità pubblica*" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in

tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce la inammissibilità di richieste che interferiscano con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale, che si risolvano in scelte gestionali, di esclusiva competenza degli amministratori degli enti, che attengano a giudizi in corso, che riguardino attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e dirigenti degli enti e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati sopra e pertanto, è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito.

Il quesito posto dal Presidente della Provincia di Milano

Il Presidente della Provincia di Milano ha formulato una richiesta di parere inerente la possibilità per l'ente richiedente di affidare l'espletamento dei *“servizi di supporto all'attività di manutenzione degli impianti termici ai sensi del D.P.R. n. 412/1993, D. lgs. 192/2005 e s.m.i. e delle Linee guida della Regione Lombardia approvate con D.G.R. del 5 novembre 2008, 8355”* *“alle società a capitale interamente pubblico , costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività e quali siano, in tale caso, gli adempimenti previsti da porre in essere”*.

Per meglio chiarire l'oggetto della richiesta, ha precisato, da un lato, che alle Province è demandato il compito di organizzare gli accertamenti e le ispezioni necessarie per *“verificare l'osservanza delle norme relative al contenimento dei consumi di energia nell'esercizio e manutenzione degli impianti termici nei Comuni con popolazione inferiore a 40.000”* abitanti.

Dall'altro, ha rilevato che sarebbe intenzione dell'ente affidare, ai sensi dell'art. 13 del d.l. n. 223 del 2006, conv. in l. n. 248 del 2006, l'espletamento dei *“servizi di supporto all'attività di manutenzione degli impianti termici”* che si concretizzano in alcune specifiche attività, così come delineate dalla normativa nazionale e regionale, ad una società consortile denominata *“Rete di sportelli per l'Energia e l'Ambiente scarl –*

Infoenergia".

Il Presidente della Provincia di Milano ha specificato, altresì, che:

- l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha qualificato il servizio in questione quale strumentale *"rispetto ai bisogni dell'amministrazione locale, trattandosi di servizi non diretti a soddisfare in via immediata esigenze della collettività"*;
- l'art. 3 dello Statuto sociale della società consortile *"Rete di sportelli per l'Energia e l'Ambiente scarl – Infoenergia"* prevede espressamente che la stessa operi *"nel settore dei servizi energetici integrati in modo esclusivo ... In tale contesto la Società Consortile persegue finalità di pubblico interesse e coopera con le competenti Autorità, fornendo ai soci servizi di supporto tecnico e professionale, per l'attuazione di politiche energetico – ambientali della Provincia e degli Enti locali nonché per lo svolgimento delle funzioni amministrative a questi riservate"*;
- l'art. 6 dello Statuto sociale individua i soggetti che possono essere soci della Società Consortile prevedendo la partecipazione di enti locali, di altri enti pubblici *"ed, in genere,"* di *"qualsiasi persona giuridica, di qualunque natura, che in funzione dell'attività svolta, sia in grado di concorrere alla realizzazione dell'oggetto sociale"*.

Date le premesse sopraindicate in relazione al quesito proposto dal Presidente della Provincia di Milano, la Sezione osserva quanto segue.

- 1) L'attività di verifica dell'osservanza delle disposizioni relative al contenimento dei consumi di energia nell'esercizio e manutenzione degli impianti termici nei Comuni con popolazione inferiore ai 40.000 abitanti rientra tra le competenze che il legislatore nazionale ha conferito alle Province in materia di energia e risparmio energetico e contenimento dei costi in ambito edilizio (legge 9 gennaio 1991, n. 10 e, da ultimo, d. lgs. 19 agosto 2005, n. 192).

La normativa, sia nazionale che regionale, ha individuato e delimitato alcuni dei compiti che rientrano in questa attività, specificando che tra i *"servizi di supporto all'attività di manutenzione degli impianti termici"* rientra il:

- supporto ai manutentori nell'attività di *"dichiarazione di avvenuta manutenzione degli impianti"*;
- il servizio informativo ai cittadini e agli enti locali in ordine agli obblighi di legge e alle modalità da adottare per la verifica degli impianti di riscaldamento e, più in generale, in relazione ad ogni questione afferente l'efficienza

energetica (D.p.r. 26 agosto 1993, n. 412; D. lgs. n. 192 del 2005, cit.; D.G.R. Lombardia, 5 novembre 2008, n. 835).

A seguito di una specifica richiesta, formulata dalla Provincia di Milano ai sensi dell'art. 23 bis, co. 4 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, come conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha dichiarato il *“non luogo a provvedere”* ritenendo che i servizi in questione *“non siano riconducibili alla categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”* ma rientrino fra i servizi strumentali *“rispetto ai bisogni dell'amministrazione locale, trattandosi di servizi non diretti a soddisfare in via immediata esigenze della collettività”* (Adunanza del 24 marzo 2010).

- 2) Ferma restando la qualificazione del servizio in questione quale strumentale, così come risulta dalla decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la questione che forma oggetto della richiesta di parere riguarda unicamente la possibilità che venga affidata l'effettuazione dello stesso in via diretta ad una Società consortile alla quale partecipa anche la Provincia di Milano e che ha quale oggetto sociale la cooperazione *“con le competenti Autorità, fornendo ai soci servizi di supporto tecnico e professionale, per l'attuazione di politiche energetico – ambientali della Provincia e degli Enti locali nonché per lo svolgimento delle funzioni amministrative a questi riservate”* (art. 3).
- 3) Nei suoi termini più semplici la questione che deve affrontare la Sezione riguarda i margini di operatività degli enti locali nell'affidamento diretto a società partecipate di servizi di natura strumentale e, più in particolare, se sia possibile o meno procedere all'affidamento degli stessi ad una società consortile.

Al riguardo è ormai acquisito che il requisito della strumentalità sussiste *“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”* in relazione al perseguimento dei loro fini istituzionali (sul punto si rinvia alla giurisprudenza amministrativa e, per tutte: Cons. Stato, V, 5 marzo 2010, n. 1282 e Cons. Stato, sez. V, 12.6.2009, n. 3766).

In forza di questa precisazione si ritiene che, vista la loro natura e la deroga alle ordinarie procedure di affidamento, le società strumentali non possano svolgere, in relazione alla loro posizione privilegiata, altre attività a favore di altri soggetti pubblici o privati poiché in caso contrario si verificherebbe un'alterazione o

comunque una distorsione della concorrenza all'interno del mercato locale di riferimento.

È in tale ottica che si giustifica, del resto, la previsione di cui al secondo comma dell'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, che impone che gli enti locali prevedano per le società strumentali un oggetto sociale esclusivo.

Anche a seguito dell'intervento della Corte costituzionale in relazione al citato art. 13, risulta che l'ambito di operatività delle società strumentali sia limitato e circoscritto allo svolgimento di attività in favore dell'ente locale che le ha costituite (Corte cost. 1° agosto 2008, n. 326).

- 4) Se nella maggior parte dei casi si rileva che la singola società opera in modo strumentale rispetto alle attività dell'ente costituente, occorre mettere in luce, comunque, che in linea di principio non vi sono ostacoli a che una società consortile svolga attività di natura strumentale a quella degli enti costitutori, purché vengano rispettate le condizioni stabilite dall'art. 13 del d.l. n. 223, conv. in l. n. 248 del 2006, richiamate sinteticamente sopra. Sostanzialmente, la società consortile potrà svolgere la sua attività in relazione ed a supporto dei soli enti che hanno concorso a costituirla.
- 5) In relazione alla questione posta dalla Provincia di Milano, la circostanza che le attività inerenti l'espletamento dei *"servizi di supporto all'attività di manutenzione degli impianti termici"* che si concretizzano in alcune specifiche attività, così come delineate dalla normativa nazionale e regionale, rivestano uno spettro ampio poiché sono dirette al supporto sia dei manutentori che dei cittadini e degli enti locali non deve trarre in inganno.

Il servizio del quale si discute è quello relativo all'organizzazione degli accertamenti e delle ispezioni necessarie per *"verificare l'osservanza delle norme relative al contenimento dei consumi di energia nell'esercizio e manutenzione degli impianti termici nei Comuni con popolazione inferiore a 40.000"* abitanti che rientra nelle competenze della Provincia e che viene svolto, come si è visto, in relazione ai Comuni con popolazione inferiore ai 40.000 abitanti.

Conseguentemente, le attività di *supporto all'attività di manutenzione degli impianti termici* che si concretizzano in alcune specifiche attività, così come delineate dalla normativa nazionale e regionale, possono essere conferite unicamente ed esclusivamente ad una società consortile, come intende fare la Provincia di Milano, che abbia un oggetto esclusivo limitato alle attività

ric conducibili a questo servizio e nella stessa siano presenti quali soci la Provincia ed i Comuni con popolazione inferiore ai 40.000 abitanti, destinatari del servizio.

Ove l'oggetto sociale e le attività in concreto svolte siano più ampie, così come il numero dei soci, l'attività non potrà essere conferita poiché verrebbe meno il concetto di società strumentale ai sensi del citato art. 13 del d.l. n. 226, conv. in l. n. 248 del 2006.

Nel caso di società consortile con una pluralità di soci, alcuni dei quali non interessati allo svolgimento del servizio, potrebbe ipotizzarsi, nel caso sussistano valide giustificazioni economiche, finanziarie ed organizzative che giustifichino la gestione del servizio per il tramite della società consortile rispetto alla gestione diretta da parte dell'ente pubblico, da esternarsi nell'atto consiliare con il quale viene assunta la decisione, uno scorporo delle attività che rientrano nel servizio strumentale in questione dando vita ad un'autonoma società consortile partecipata dalla Provincia e dai Comuni destinatari del servizio, ad oggetto esclusivo riferito alle attività in questione.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore
(Giancarlo Astegiano)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
27 settembre 2010
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)