



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario (relatore)
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario
dott. Fabio Franconiero	Referendario

nell'adunanza del 6 dicembre 2011

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 prot.11749 del 29 novembre 2011 con la quale il Sindaco del Comune di Ugnano (BG) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la Camera di consiglio del 6 dicembre 2011 per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Ugnano (BG);

Udito il relatore, dott. Massimo Valero;

PREMESSO CHE

Il Sindaco del Comune di Ugnano, con la nota in epigrafe, ha rivolto a questa Sezione la seguente richiesta di parere.

Il Comune di Ugnano ha una partecipazione del 14,68% nella società Ge.s.idr.a. S.p.A., costituitasi in data 11 dicembre 2002 e avente ad oggetto sociale, come da ultima modifica statutaria attuata in data 30 ottobre 2006:

- a) servizi idrici integrati come definiti dalla legislazione nazionale e regionale vigente;
- b) servizi energetici ed in particolare produzione, trasporto, manipolazione, distribuzione e vendita gas naturale ai sensi del l. Igs.vo 164/2000; acquisto, produzione, trasmissione, distribuzione e vendita di energia elettrica comunque prodotta sia direttamente che da parte di terzi;
- c) servizi di igiene urbana;
- d) servizi di telecomunicazione e teleriscaldamento, sviluppando anche le attività complementari a quanto sopra indicato.

Nella società Ge.s.idr.a. S.p.A. partecipano la Provincia di Bergamo ed alcuni Comuni con diverse quote di capitale sociale, **non proporzionali al numero di abitanti.**

I servizi affidati dai Comuni Soci con contratto "in house" sono i seguenti:

comune	Servizio	Scadenza affidamento servizio
Azzano San Paolo	Igiene urbana	31/12/2015
Cologno al Serio	Igiene urbana	30/06/2016
Comun Nuovo	Igiene urbana	31/03/2015
	calore	31/05/2023
Grassobbio	Igiene urbana	31/12/2015
Urgnano	Igiene urbana	31/12/2011
	calore	30/09/2020
Zanica	Igiene urbana	31/12/2015
	calore	31/05/2023

Come si evince dal prospetto sopra esposto, la società Ge.s.idr.a. S.p.A. gestisce tuttora sia servizi pubblici locali a rilevanza economica (servizio igiene urbana) sia servizi strumentali (servizio calore).

Il Comune di Urgnano, in particolare, presenta la seguente situazione:

- con delibera del Consiglio comunale nr. 54 del 23/11/2005 ha affidato in house alla società Ge.s.idr.a. s.p.a. il servizio completo di igiene ambientale con durata quinquennale dal 01/10/2006 al 31/12/2010"
- con deliberazione della Giunta comunale nr. 143 del 28/09/2010 ha prorogato a favore della società Ge.s.idr.a. s.p.a. per un anno il contratto servizio igiene ambientale di cui al punto precedente fino al 31/12/2011.
- con deliberazione della Giunta comunale nr. 55 del 08/05/2007 ha affidato in house in gestione a Ge.s.idr.a. s.p.a. il servizio di riscaldamento ed energia;
- con deliberazione della Giunta comunale nr. 99 del 15/06/2010 ha modificato ed integrato il contratto per l'affidamento a favore di Ge.s.idr.a. s.p.a. del servizio di riscaldamento ed energia fino al 30/09/2020.

Il Comune di Urgnano ha in scadenza il 31/12/2011 il contratto per il servizio rifiuti che si voleva affidare in house alla società Ge.s.idr.a. S.p.A. ai sensi dell'art. 4, comma 13, del decreto legge 13/08/2011, n. 138.

Il Sindaco afferma che dopo la lettura del parere n.517/2011 di questa Sezione, il Comune di Urgnano ha convocato la Presidenza della società Ge.s.idr.a. S.p.A. in data 25/11/2011 per verificare quanto segue:

- art. 13, d.l. 223/2006 convertito da l. 246/2006: la stessa società non può gestire contemporaneamente servizio pubblico e attività strumentale.

- art. 14, c. 32, d.l. 78/2010 convertito con legge 122/2010: l'attuale percentuale di partecipazione dei Comuni soci in Ge.s.idr.a. non è proporzionale al numero di abitanti, presupposto necessario per il mantenimento della partecipazione;
- art. 4, c. 2, d.l. 138/2011 come modificata da legge di stabilità (legge 183/2011): verifica presupposti per adozione delibera quadro per settori sottratti alla liberalizzazione;
- art.4, d.l. 138/2011, c. 12, lettera a): verifica necessità di partecipazione di socio privato per quota non inferiore al 40%.

La società Ge.s.idr.a. s.p.a. – il cui Consiglio di Amministrazione e il cui Collegio sindacale sono variati in data 27 aprile 2011- effettivamente non si era ancora attivata per allinearsi ai dettati normativi di cui sopra. Nel quesito tale inerzia è motivata dal fatto che il termine del 4 gennaio 2010 di cui all'art. 13 del d.l. 223/2006 è caduto in periodo di scadenza del vecchio Consiglio di Amministrazione e del vecchio Collegio Sindacale e dalla circostanza che, tra i Comuni Soci, anche la nuova Amministrazione Comunale di Ugnano è stata eletta solo a maggio 2011 dopo un periodo di Commissariamento.

Ora Ge.s.idr.a. ha manifestato al Comune di Ugnano la volontà di apporre le modifiche statutarie e di riassetto societario necessarie per garantire la legittima gestione dei servizi affidati dai Comuni soci. Dette modifiche non saranno operative entro il 31/12/2011 (data di scadenza dell'affidamento del servizio rifiuti del Comune di Ugnano che deve continuare ad essere garantito alla popolazione). Nel contempo, il Comune di Ugnano non ha più i termini per procedere ad una gara pubblica per l'affidamento del servizio medesimo; non potrebbe nemmeno prorogare il servizio alla società Ge.s.idr.a. S.p.A. in virtù dell'art. 13, d.l. 223/2006 e in virtù della citata deliberazione G.C. n. 143/2010 che ha già rinnovato lo stesso servizio nel 2011 a favore della medesima società.

Inoltre, il Comune ha già interpellato altre società per l'affidamento in house del servizio: alcune società non hanno risposto, altre hanno presentato offerta a condizioni troppo onerose.

Pertanto il Comune di Ugnano chiede alla Sezione parere su quanto segue:

- 1) può il Comune di Ugnano affidare legittimamente in house il servizio rifiuti alla società Ge.s.idr.a. s.p.a. o prorogare in via eccezionale il servizio alla medesima, nelle more del riassetto societario proposto, pur se attualmente la società in questione gestisce anche servizi strumentali sia per il Comune di Ugnano che per altri Enti?
- 2) In caso di risposta negativa al precedente punto 1), il Comune di

Urgnano – che non ha rispettato il patto di stabilità interno 2010 e non rispetterà il patto di stabilità interno 2011 con conseguente divieto di assunzione di personale – potrebbe riassumere direttamente il servizio assorbendo personale dalla società Ge.s.idr.a. spa? Quali gestioni alternative potrebbe porre in essere?

- 3) Se non si affidasse servizio rifiuti a Ge.s.idr.a. S.p.A., il Comune di Urgnano ha comunque in essere con la società il contratto calore stante - nelle more del riassetto societario di Ge.s.idr.a.- la gestione contestuale di servizio rifiuti e servizio calore da parte degli altri Enti soci. Deve il Comune di Urgnano rescindere dal contratto o può tenerlo in essere in vista del citato riassetto societario?

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 Sindaco del Comune di Urgnano, si osserva quanto segue.

In merito all'ammissibilità della richiesta

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta di parere all'esame della Sezione 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 questa particolare forma di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel co. 8, dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente co. 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, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il co. 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma, rese esplicite in particolare con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, co. 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria della nozione di contabilità pubblica incentrata sul "*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 (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva come sopra delineato fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Dalle sopraesposte considerazioni consegue che 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 la stessa è ammissibile poiché riguarda l'interpretazione delle disposizioni normative e dei principi inerenti lo svolgimento di attività di pertinenza o di interesse dell'ente locale per il tramite di società di capitali e le modalità di conservazione o dismissione delle partecipazioni societarie.

Il quesito posto dal Sindaco del Comune di Urgnano

In via preliminare, la Sezione rileva che ogni decisione relativa alla fattispecie prospettata dal Comune di Urgnano relativamente alle problematiche derivanti dalla gestione di servizi mediante la Ge.s.idr.a. S.p.A. è di esclusiva competenza dell'ente locale, poiché attiene al merito dell'azione amministrativa e rientra, ovviamente, nella piena ed esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente che, ovviamente, potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel presente parere.

Il Comune di Urgnano in passato ha sottoposto a questa Sezione richieste di parere inerenti i rapporti tra l'ente locale e la società Ge.s.idr.a. S.p.A., che hanno già evidenziato alcune problematiche.

In particolare, con un primo quesito, che ha avuto soluzione nel parere n.226/2010 del 17 febbraio 2010, il Comune ha chiesto se fosse legittimo ampliare la dotazione organica di personale e procedere ad assunzioni per assicurare la gestione

diretta del servizio d'igiene urbana alla scadenza (dicembre 2010) dell'affidamento in house alla società in questione. A conclusione di tale parere è stato evidenziato che i dipendenti a suo tempo addetti al servizio di tutela dell'igiene urbana non sono stati trasferiti all'organismo partecipato che ha ricevuto in gestione il servizio, rimanendo in carico all'ente affidante sia pure con diverse mansioni; con la conseguenza che la dotazione organica dell'ente non dovrebbe essere stata modificata in diminuzione rispetto a quella del periodo in cui il servizio era svolto in regime di privativa e che non ricorra la necessità di operare un ampliamento degli organici per assicurare la continuità dell'attività alla scadenza della gestione esternalizzata. D'altro canto, la prospettata ipotesi di reinternalizzazione del servizio con contestuale assunzione di nuove unità di personale si pone come un'operazione non finanziariamente neutra per le casse comunali, gravando i relativi oneri sul bilancio comunale. "Pertanto, anche in assenza di un'espressa previsione normativa di divieto, si deve ritenere che non sia legittima un'operazione di assunzione, in contrasto con il vincolo di contenimento della spesa, da parte di un ente locale che si trovi nella condizione attuale di non rispettare il Patto di stabilità interno per l'esercizio in corso, in quanto, diversamente, si determinerebbe un aggravamento della situazione finanziaria dell'ente stesso. È indubbio, difatti, che il rispetto del Patto costituisca per gli enti locali un obbligo e la situazione di eventuale inadempienza, anche se rilevata esercizio durante, una grave irregolarità gestionale e contabile, indipendentemente dalla circostanza che sia confermata o meno in sede di bilancio consuntivo e, in quanto tale, dia luogo all'applicazione di sanzioni nell'esercizio successivo a quello in cui si è verificata la violazione" (parere n.226/2010 cit.). A tale conclusione dovrà farsi richiamo *infra*, in risposta al secondo quesito di cui all'odierno parere.

Nel recente parere n. 601/2011, questa Sezione ha concluso che l'amministrazione comunale di Ugnano non può estrapolare gli impegni di spesa per il servizio rifiuti negli anni 2010 e 2011, né, *a fortiori*, può evitare di conteggiare detto servizio negli anni successivi, ponendo in risalto, sugli effetti di errate contabilizzazioni, le conseguenze giuridiche derivanti dal mancato rispetto delle sanzioni introdotte ai sensi dell'art. 77 *bis* comma 20 lett. a del D.L. 25 giugno 2008, n.112.

Con l'odierno quesito il Comune di Ugnano pone una serie di problematiche attinenti l'affidamento della gestione di servizi alla medesima società, nell'imminenza della scadenza di un contratto in essere per l'igiene urbana, in costanza di rapporto contrattuale per la gestione della fornitura di riscaldamento e nelle more di un generale riassetto societario della Ge.s.idr.a. S.p.A.

Come evidenziato nel quesito stesso, la circostanza che la società partecipata dal Comune svolga sia attività che rientrano nell'ambito dei servizi pubblici locali, che servizi strumentali all'attività degli enti locali, è questione già affrontata da questa Sezione nel parere n. 517/2011. In tale occasione sono stati esaminati i margini di possibilità da parte 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 che svolga, altresì, altre attività rientranti nella categoria dei servizi pubblici locali a rilevanza economica.

Le recenti disposizioni legislative in materia hanno statuito specifiche incompatibilità fra la gestione di attività strumentali, che vedono quale destinatario ed interlocutore l'ente locale, e le attività a rilevanza economica, che presentano un'incidenza sul mercato, sia pure locale.

Al riguardo è acquisito, ormai, 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 (vd., per tutte: Cons. Stato, V, 5 marzo 2010, n. 1282 e Cons. Stato, sez. V, 12.6.2009, n. 3766).

Pertanto, 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. Talché il secondo comma dell'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248, 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).

Inoltre, in base alla previsione legislativa risultante dal citato art. 13 del d.l. n. 223, agli enti locali è precluso lo svolgimento di attività strumentali per il tramite di società che non siano ad oggetto esclusivo. In sostanza non è possibile che la stessa società che opera *in house* svolga per conto di uno o più enti attività strumentali e gestisca servizi pubblici locali.

Come già evidenziato nel parere da ultimo richiamato, in conseguenza del divieto legislativo era onere degli enti locali intervenire entro il 4 gennaio 2010 per adottare soluzioni organizzative che comportassero la reinternalizzazione dei servizi strumentali, ovvero l'affidamento a terzi con gara dei servizi pubblici locali a rilevanza economica o, ancora, la creazione di distinti organismi societari per la gestione in modo separato delle attività strumentali e dei servizi pubblici locali. In conseguenza, i soci che detengono partecipazioni in società alle quali siano state affidate contemporaneamente sia attività riconducibili a servizi strumentali e attività riconducibili a servizi pubblici locali a rilevanza economica, se non hanno ancora provveduto ad eliminare l'anomalia devono provvedere, anche per evitare di incorrere nelle specifiche violazioni previste dal citato art. 13 bis.

Quanto all'ambito d'intervento degli enti locali, una prima possibilità è rappresentata dal riportare i servizi strumentali all'interno dell'ente locale e applicare alla società che continuerebbe a gestire i servizi pubblici locali la disciplina vigente in materia.

Inoltre, è possibile continuare la gestione dei servizi strumentali per il tramite della società e riportare la gestione del servizio pubblico locale all'interno dell'ente locale che successivamente procederà ad affidarli secondo le modalità previste dalla disciplina di settore.

Un'altra problematica, ricorrente anche nel caso sottoposto dal Comune di Ugnano, è rappresentata dalla circostanza che la società interessata è composta da una pluralità di soci, ed ha la gestione di una pluralità di servizi e attività che vengono gestiti da parte dei vari enti locali.

In tal caso è possibile individuare una soluzione più articolata e complessa che garantisca, da una parte, il rispetto della disciplina normativa vigente e, dall'altra, gli interessi degli enti e delle comunità locali ad avere servizi caratterizzati da modalità di gestione nelle quali prevalga l'efficienza e l'economicità.

Una soluzione già prospettata nel precedente parere n. 517/2011, nel caso in cui si voglia mantenere la gestione associata sia dei servizi strumentali che di quelli pubblici locali a rilevanza economica, è quella di ricorrere alla scissione societaria prevista e regolamentata dal codice civile. In questo modo verrebbero a crearsi due distinti organismi: uno destinato a svolgere le attività strumentali e l'altro quelle di servizio pubblico locale. A quest'ultimo risulterebbe applicabile la disciplina specificamente dettata dal legislatore, sia in ordine alle modalità di affidamento che di gestione del servizio, con obbligo per gli enti costituenti di attivarsi per rendere l'affidamento conforme alla previsione normativa citata sopra.

Inoltre, si devono ritenere escluse altre soluzioni che prevedano il mantenimento

dell'attuale società con la previsione che la stessa possa costituire altre società per la gestione di alcuni servizi e cedere i rami d'azienda relativi alla gestione dei servizi pubblici locali a società appositamente costituite. "Infatti, tralasciando ogni questione in merito ai limiti di ammissibilità della costituzione di società holding da parte degli enti locali, si tratterebbe di una soluzione inidonea a risolvere il contrasto con il dettato normativo che prevede percorsi distinti e separati per la gestione dei servizi strumentali e di quelli pubblici locali" (parere ult. cit.).

* * * * *

Pertanto, dalle suesposte premesse discende che, nella fattispecie prospettata dal Comune di Urgnano, l'ente non possa affidare legittimamente in house il servizio rifiuti alla società Ge.s.idr.a. s.p.a., né prorogare in via eccezionale il servizio alla medesima, nelle more del riassetto societario proposto.

L'ipotizzato affidamento presupporrebbe che il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento sia pari o inferiore alla somma complessiva di 900.000 euro annui, come previsto dall'art.4 comma 13 della Legge n. 148/2011, di conversione del D.L. n. 138/2011, come modificato dall'articolo 9, comma 2, della Legge n. 183/2011, circostanza che consentirebbe l'affidamento a favore di società a capitale interamente pubblico che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento europeo per la gestione cosiddetta in house. Da un lato, però, l'affidamento alla società attuale, che l'ente locale dichiara avere tali caratteristiche "in house", non sarebbe comunque percorribile a causa della coesistenza nel suo oggetto sociale di servizi strumentali ed a rilevanza economica; d'altro lato, comunque, la costituzione di un'altra società o l'acquisizione di una partecipazione societaria si scontrerebbe con i limiti attuali alla acquisizione di nuove partecipazioni societarie.

Inoltre, il Comune di Urgnano – che non ha rispettato il patto di stabilità interno 2010 e non rispetterà il patto di stabilità interno 2011, con conseguente divieto di assunzione di personale – non potrebbe riassumere direttamente il servizio assorbendo personale dalla società Ge.s.idr.a. S.p.A.

In proposito si richiama quanto già espresso da questa Sezione nel parere n.226/2010, in particolare il fatto che la reinternalizzazione non comporta riassunzione del personale che, al momento dell'affidamento del servizio alla società - da quanto risulta dal richiamato parere - era rimasto alle dipendenze dirette del Comune. Peraltro, secondo i principi generali in materia, nel caso in cui il personale Ge.s.idr.a. s.p.a. non sia stato assunto con modalità concorsuali, il Comune non potrebbe comunque immettere in organico i dipendenti della società stessa. Da ultimo, con riguardo al profilo di ordine

finanziario, nel caso prospettato dal Comune di Ugnano sussiste comunque il divieto di assunzione come limitazione legale per l'avvenuta violazione del patto di stabilità per l'anno 2010, violazione reiterata dall'ente anche nel 2011.

In relazione all'ultimo quesito, si osserva che le attuali criticità trovano causa in atti dell'Amministrazione locale che non sembrano aver tenuto conto della normativa sopravvenuta. In particolare questo rilievo vale per la deliberazione della Giunta comunale nr. 55 del 08/05/2007, che ha affidato in house in gestione a Ge.s.idr.a. s.p.a. il servizio di riscaldamento ed energia.

In proposito, deve rilevarsi che alla data di tale affidamento trovava applicazione il quarto comma dell'art. 13 del D.L. n.223/2006, conv. in Legge n.248/2006 e modificato dall'articolo 1, comma 720, Legge n. 296/2006, a mente del quale *"I contratti conclusi, dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, in violazione delle prescrizioni dei commi 1 e 2 sono nulli. Restano validi, fatte salve le prescrizioni di cui al comma 3, i contratti conclusi dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, ma in esito a procedure di aggiudicazione bandite prima della predetta data"*.

In conclusione, permanendo tutte le suddette criticità in ordine alla gestione di servizi mediante la Ge.s.idr.a. S.p.A., non si può che segnalare la necessità che il Comune di Ugnano si attivi anche con gli altri soci per risolvere l'anomalia, chiedendo la convocazione di una apposita assemblea della società. In ogni caso, alla scadenza del contratto di servizio per la raccolta rifiuti troverà applicazione il richiamato art. 4 del D.L. n.138/2011 con la necessità di espletare una gara pubblica di concessione del servizio di raccolta rifiuti, per l'individuazione del gestore secondo il dettame legislativo.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore
(dott. Massimo Valero)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 12 dicembre 2011
il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)