



Deliberazione n. FVG/ 68 /2012/PAR

REPUBBLICA ITALIANA

la

CORTE DEI CONTI

Sezione di controllo della regione Friuli Venezia Giulia

V Collegio

composto dai seguenti magistrati:

PRESIDENTE: dott. Antonio De Salvo

CONSIGLIERE: dott. Giovanni Bellarosa

REFERENDARIO: dott.ssa Innocenza Zaffina (relatore)

Deliberazione del 9 maggio 2012. Comune di Udine.

Motivato avviso concernente gli assetti proprietari delle reti di distribuzione del gas

Visto l'articolo 100, comma 2, della Costituzione;

vista la legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1, e successive modifiche e integrazioni (Statuto speciale della Regione Friuli Venezia Giulia);

vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione;

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

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

visto l'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione di controllo della Corte dei conti della regione Friuli Venezia Giulia, a richiesta dell'amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica;

visto l'art. 17, comma 31, del D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito nella Legge 3 agosto 2009, n. 102;

visto l'art. 12 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento della Sezione, adottato con deliberazione n. 232/Sez.PI./2011 ai sensi dell'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975 n. 902, sostituito dall'art. 7 del D. Lgs. 125/2003;

vista la deliberazione n. 9 del 4 giugno 2009 della Sezione delle Autonomie recante "Modifiche ed integrazione degli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo";

vista la deliberazione n. 4/Sez.PI./2004, come modificata dalla deliberazione 19/Sez.PI./2004, e successivamente aggiornata dalla deliberazione 27/Sez.PI./2007 che stabilisce le modalità, i limiti ed i requisiti di ammissibilità dell'attività consultiva della Sezione;

vista la deliberazione dell'adunanza plenaria di questa Sezione n. 236/2011 del 14 dicembre 2011, che approva il programma delle attività di controllo per l'anno 2012;

vista l'ordinanza presidenziale n. 3 del 16 gennaio 2012 relativa alle competenze ed alla composizione dei Collegi della Sezione;

VISTA la richiesta di motivato avviso avanzata dal Sindaco del Comune di Udine con nota prot. 27030 del 28 febbraio 2012, acquisita in data 5 marzo 2012 al n. 909 del protocollo della Sezione, avente ad oggetto la cessione delle reti di distribuzione del gas di proprietà comunale a una società mista;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 25 del 4 maggio 2012 con la quale, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento per l'organizzazione e il funzionamento della Sezione, deliberata l'ammissibilità della richiesta di motivato avviso, la questione è stata deferita all'attuale V Collegio ed è stato individuata la d.ssa Innocenza Zaffina quale magistrato incaricato della relativa istruttoria;

VISTA la medesima ordinanza n. 25/2012 con la quale è stato convocato il V Collegio per il giorno 9 maggio 2012 alle ore 10.00 presso la sede della Sezione per la discussione dei temi relativi all'emanando motivato avviso;

UDITO nella Camera di consiglio del 9 maggio 2012 il relatore d.ssa Innocenza Zaffina

Premesso

Con la nota indicata in epigrafe, il Sindaco del Comune di Udine ha rivolto alla Sezione una richiesta di motivato avviso volta a conoscere se sia possibile "conferire in natura ai sensi dell'art. 2343 del codice civile le reti di distribuzione dal gas di proprietà del Comune di Udine ad A.M.G.A. s.p.a a fronte di un aumento della partecipazione nel capitale sociale".

Dopo avere richiamato la normativa statale e regionale in materia di affidamento del servizio di distribuzione del gas e avere prospettato i vantaggi di natura economica che, a suo avviso, deriverebbero dalla predetta operazione, il Sindaco esprime nondimeno i seguenti dubbi circa:

- a) la possibilità, in prossimità della scadenza del contratto di servizio, del conferimento delle reti pubbliche di distribuzione del gas nel patrimonio di una società mista pubblico/privata, alla luce della vigente normativa in materia di servizi pubblici locali e del servizio di distribuzione del gas nello specifico;
- b) la possibilità di effettuare un conferimento che comporta maggiori requisiti di qualificazione per la gara e conseguentemente un maggior esborso finanziario legato al valore delle reti di Udine;
- c) la possibilità della destinazione della rete di distribuzione del gas a bene disponibile e quindi liberamente cedibile, alla luce della disciplina relativa all'utilizzo della rete in rapporto alla successione dei gestori della medesima;
- d) la possibilità del conferimento diretto della rete al gestore, alla luce della specifica disciplina in materia di distribuzione del gas naturale.

Sui requisiti di ammissibilità soggettiva ed oggettiva della richiesta di motivato avviso.

È opportuno precisare che le richieste di motivato avviso rivolte a questa Sezione regionale di controllo trovano il loro fondamento nell'art. 33, comma 4, del d.P.R. 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 d. lgs. 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione, a richiesta dell'amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica.

Preliminarmente all'esame del merito, le Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, verificano l'ammissibilità delle richieste di motivato avviso sia sotto il profilo soggettivo (legittimazione dell'organo richiedente), sia sotto quello oggettivo (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica).

Ai fini della sussistenza dei requisiti di ammissibilità soggettiva si osserva che questa Sezione in composizione plenaria, nella delibera n. 18/Sez. Pl. del 12 ottobre 2004, ha precisato che l'ambito soggettivo dell'attività consultiva espletabile dalla Sezione del Friuli Venezia Giulia è determinato dall'articolo 3, comma 1, del d.lgs. 15 maggio 2003, n. 125 che individua le amministrazioni nei confronti delle quali la Sezione medesima esplica le attività di controllo sulla gestione. Tali amministrazioni, per espressa disposizione legislativa, sono costituite dalla regione e dai suoi enti strumentali, dagli enti locali territoriali e loro enti strumentali, dalle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione.

Sempre in relazione al profilo dell'ammissibilità soggettiva, si osserva che il soggetto legittimato a rivolgere alla Sezione una richiesta di motivato avviso deve essere individuato nell'organo di vertice dell'ente che, per il Comune, è il Sindaco; la richiesta di parere in esame è, sotto tale profilo ammissibile, in quanto da costui sottoscritta.

Quanto all'ammissibilità oggettiva, si osserva che l'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, circoscrive i pareri che questa Sezione regionale di controllo può esprimere alle materie della contabilità pubblica.

La Sezione regionale per il Friuli Venezia Giulia, nella delibera n. 27/Sez. Pl. del 5 ottobre 2007, che è nuovamente intervenuta sulla materia già oggetto delle precedenti deliberazioni nn. 18/Sez.Pl./2004 e 19/Sez. Pl./2004, fissando i requisiti di ammissibilità delle richieste di motivato avviso, ha precisato che *"le materie di contabilità pubblica sulle quali può esplicarsi l'attività consultiva della Sezione sono quelle tematiche in relazione alle quali essa ritiene di poter utilmente svolgere quella funzione di affermazione di principi attinenti la regolarità contabile e la corretta e sana gestione finanziaria che costituiscono l'essenza del suo ordinario controllo"*.

Nella citata delibera sono stati indicati gli ulteriori requisiti di ammissibilità oggettiva delle richieste di motivato avviso costituiti dall'inerenza della richiesta a questioni:

- non astratte e di carattere e/o di interesse generale;
- relative a scelte amministrative future e non ancora operate;
- per le quali non è pendente un procedimento presso la Procura regionale della Corte dei Conti;
- per le quali non è pendente un giudizio avanti ad organi giurisdizionali di qualsiasi ordine;

- per le quali non è pendente una richiesta di parere ad altre autorità od organismi pubblici;

- di cui sia stata data notizia all'organo di revisione economica e finanziaria o se esistente, agli uffici di controllo interno.

Nel quadro ordinamentale come sopra delineato è intervenuto il legislatore ordinario con le norme di cui all'art. 17, comma 31, del D.L. n. 78 del 2009, convertito nella legge 3 agosto 2009, n. 102, che hanno assegnato alle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti un potere di indirizzo interpretativo nei confronti delle Sezioni regionali di controllo competenti a rendere pareri in materia di contabilità pubblica, e ciò con la finalità di garantire la coerenza dell'unitaria attività svolta dalla Corte dei conti per le funzioni che ad essa spettano in materia di coordinamento della finanza pubblica, anche in relazione al federalismo fiscale. Tutte le sezioni regionali di controllo sono tenute a conformarsi alle pronunce di orientamento generale adottate dalle Sezioni riunite.

In seguito dell'attivazione della sopra richiamata competenza le Sezioni riunite, in presenza di un contrasto interpretativo tra le Sezioni regionali, sono intervenute con la delibera n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010 a tracciare le linee fondamentali della nozione di contabilità pubblica strumentale all'esercizio della funzione consultiva.

Tanto premesso, alla luce delle richiamate deliberazioni, il Collegio ritiene di non potersi pronunciarsi sulle modalità specifiche e concrete del conferimento in natura al capitale di una società mista della rete di distribuzione del gas di proprietà del Comune istante. Il limite della funzione consultiva, come sopra precisato, comporta l'esclusione di qualsiasi possibilità d'intervento della Corte dei conti nella valutazione della concreta attività gestionale e amministrativa, ricadente nell'esclusiva competenza dell'autorità che la svolge.

Va, in particolare, evidenziato che il motivato avviso non può estendersi all'esame dei presupposti e alla verifica della legittimità della specifica operazione prospettata dal Comune. Ciò in ragione del limite funzionale dell'attività consultiva della Corte dei conti rappresentato dalla necessità che la predetta attività non si trasformi in una modalità di co-amministrazione, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza della Corte medesima (cfr. atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9; in tal senso cfr. Ordinanze del Presidente di questa Sezione, n. 25 del 5 maggio 2011, n. 35 del 7.7.2011 e n. 44 del 15.12.2010).

Cionondimeno, si ritiene che possano essere esaminate alcune delle questioni poste dall'Ente nei limiti in cui l'emanando parere sia idoneo a fornire indicazioni di principio in merito alla disciplina da applicare nella gestione di un bene strumentale all'esercizio di un servizio pubblico che rientra nel patrimonio comunale, ambito nel quale possono ricondursi anche le reti di distribuzione del gas di proprietà comunale. In proposito, rileva la citata delibera n. 54/2010 delle Sezioni Riunite la quale precisa, fra l'altro, che il concetto di contabilità pubblica, strumentale alla funzione consultiva, consiste, prioritariamente, nel sistema di principi e di

norme che regolano "l'attività finanziaria e patrimoniale" dello Stato e degli enti pubblici. In particolare, nella richiesta in esame vengono in rilievo le norme e i principi cui devono fare riferimento gli enti locali per la gestione di beni strumentali all'esercizio dei servizi pubblici locali, avendo riguardo alla preliminare questione circa l'assoggettabilità di tali beni alla disciplina relativa al demanio e/o al patrimonio indisponibile o disponibile. La natura dei beni di proprietà comunale ne condiziona infatti le modalità di gestione.

In relazione ai quesiti relativi all'interpretazione della disciplina in materia di servizi pubblici locali e, segnatamente, delle norme relative all'affidamento del servizio di distribuzione del gas, nel ribadire che la richiesta di motivato avviso deve attenersi a questioni di carattere generale in materia di contabilità pubblica, questo Collegio ritiene di poter fornire indicazioni di principio limitatamente ai rapporti tra la disciplina relativa ai beni strumentali all'esercizio dei servizi pubblici e quella relativa alle modalità organizzative di gestione dei servizi pubblici locali, esclusivamente per gli aspetti che incidono sull'assetto proprietario delle reti.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la richiesta di motivato avviso è da ritenersi ammissibile, entro i limiti sopra prospettati, sotto il profilo dell'inerenza alla materia di contabilità pubblica.

Sempre in relazione al profilo di ammissibilità oggettiva, si osserva che la richiesta non interferisce, allo stato degli atti, con funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile e neppure con un giudizio civile o amministrativo pendente.

Sussiste, infine il requisito della "non pendenza di richiesta di analogo parere rivolta ad altra autorità o organismo pubblico".

Nei limiti sopra precisati, la richiesta di parere è pertanto ammissibile e può essere esaminata

Nel Merito

1. In via preliminare, il Collegio osserva che le questioni poste dal Comune di Udine vanno esaminate alla luce dei principi affermati dalla Corte costituzionale in relazione agli assetti proprietari di reti e impianti finalizzati alla erogazione di servizi pubblici locali.

La sentenza della Consulta n. 320 del 25 novembre 2011 ha infatti affrontato il tema della proprietà delle reti, in particolare di quelle del settore idrico, soffermandosi sull'interpretazione dell'articolo 113 del decreto legislativo 267/2000 (cd. T.u.e.l.). In tale contesto, è stata tra l'altro affermata l'abrogazione tacita delle norme di cui al citato art. 113, nella parte in cui prevedono che *"gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici di cui al comma 1, salvo quanto stabilito dal comma 13"* (comma 2) e che i medesimi enti *"anche in forma associata, possono conferire la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali a società di capitali di cui detengono la maggioranza, che è incredibile. Tali società pongono le reti, gli impianti e altre dotazioni patrimoniali a disposizione dei gestori incaricati della gestione del servizio o, ove prevista la gestione separata della rete, dei gestori di quest'ultima, a fronte di un canone stabilito dalla competente Autorità di settore, ove prevista, o dagli enti locali. Alla società suddetta gli enti locali possono assegnare, ai sensi della lettera a) del comma 4, la*

gestione delle reti, nonché il compito di espletare le gare di cui al comma 5" (comma 13). Secondo la Corte costituzionale, tali norme dovevano ritenersi già tacitamente abrogate "per incompatibilità, dal comma 5 dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, il quale (...) aveva stabilito il principio secondo cui le reti sono di «proprietà pubblica»; principio evidentemente in contrasto con il richiamato comma 13, che consentiva, invece, il conferimento delle reti in proprietà a società di diritto privato a capitale interamente pubblico". Inoltre, come evidenziato dalla Corte costituzionale, il principio della proprietà pubblica delle reti e degli impianti dei servizi pubblici di rilevanza economica è stato da ultimo confermato dal decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dal comma 1 dell'art. 1 della legge 14 settembre 2011, n. 148. In particolare, il comma 28 dell'art. 4 di tale decreto, nel riprodurre il contenuto del comma 5 dell'art. 23-bis del d.lgs. n. 112 del 2008, abrogato in seguito a referendum popolare, ha ripristinato il principio (dettato in generale per i SPL di rilevanza economica) secondo cui, "ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati". Con particolare riferimento al servizio idrico, espressamente escluso dall'ambito di applicazione del cit. d.l. 138/2011, la disciplina di settore (cfr. art. 143 del d.lgs. n. 152 del 2006) prevede la proprietà demaniale delle infrastrutture idriche e, quindi, la loro «inalienabilità se non nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge».

Considerato l'iter argomentativo seguito dalla Consulta, va ora verificato se il principio della proprietà pubblica delle reti possa trovare applicazione anche in materia di assetti proprietari delle reti di distribuzione del gas.

Innanzitutto, in relazione al regime giuridico delle reti di distribuzione del gas di proprietà comunale, il Collegio ritiene che proprio la destinazione di tali beni a un pubblico servizio (cfr. art. 14 del decreto legislativo 164/2000) consente di ricondurli nell'alveo del patrimonio indisponibile e al conseguente regime giuridico che lo caratterizza: ai sensi dell'articolo 826 del codice civile, "fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza (...) gli altri beni destinati a un pubblico servizio"; inoltre, "i beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano" (art. 828 c.c.).

Questa Sezione si è già in passato espressa sul regime giuridico dei beni appartenenti al patrimonio indisponibile (cfr. Deliberazione FVG/76/2011/PAR), evidenziando che gli stessi si caratterizzano per il duplice requisito dell'appartenenza a un ente pubblico e della destinazione a un pubblico servizio o a una pubblica finalità.

Con riferimento alla ulteriore questione circa la possibilità che un bene rientrante nel patrimonio indisponibile possa essere ricondotto nel novero del patrimonio disponibile, si rinvia a quanto già affermato nella cit. deliberazione FVG/76/2011/PAR. In particolare, si ribadisce in questa sede che per le modalità di trasferimento al patrimonio disponibile dei beni del patrimonio immobiliare dei Comuni, occorre richiamare le disposizioni di cui all'art. 58 d.l. n.

112/2008, conv. in l. n. 133/2008¹. Da tale norma si può dedurre che *“la perdita dell’originaria connotazione di bene indisponibile non può avvenire “sic et simpliciter” mediante l’iscrizione del bene nel piano delle alienazioni e valorizzazione: condizione imprescindibile per l’iscrizione del bene nei predetti elenchi è infatti la “non strumentalità del bene all’esercizio delle funzioni istituzionali” che deriva dalla “effettiva” sottrazione del bene stesso alla sua originaria destinazione pubblica. “A contrario”, si può evincere che, qualora un bene sia ancora destinato ad essere utilizzato per un pubblico scopo, lo stesso non possa essere fatto rientrare nel novero dei beni disponibili, non essendo sufficiente la temporanea inidoneità del bene a quella funzione pubblica ovvero una temporanea utilizzazione ad altri fini perché il bene perda la qualificazione di “indisponibile”* (cit. Del. FVG/76/2011/PAR).

In altri termini, l’inserimento di un bene nell’elenco del piano delle valorizzazioni e delle dismissioni non può incidere sulla intrinseca natura del bene medesimo. Una diversa interpretazione sarebbe incompatibile con la ratio della stessa norma che, finalizzata alla valorizzazione e alla dismissione di beni non più funzionali agli scopi istituzionali del Comune, non potrebbe consentire l’assoggettamento di beni demaniali ovvero indisponibili a un regime del tutto incompatibile con la destinazione a una pubblica finalità.

2. La salvaguardia della proprietà pubblica delle reti non è peraltro smentita dalla disciplina di settore.

Per quanto ritenuto rilevante ai fini della soluzione delle questioni in esame, si richiama innanzitutto l’articolo 14, comma 4, del decreto legislativo 164/2000 (Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell’articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144), secondo cui *“alla scadenza del periodo di affidamento del servizio, le reti, nonché gli impianti e le dotazioni dichiarati reversibili, rientrano nella piena disponibilità dell’ente locale. Gli stessi beni, se realizzati durante il periodo di affidamento, sono trasferiti all’ente locale alle condizioni stabilite nel bando di gara e nel contratto di servizio”*.

La norma fa riferimento a due tipologie di beni - a) le reti, gli impianti e le dotazioni dichiarati reversibili; b) le reti, gli impianti e le dotazioni realizzati durante il periodo di affidamento del servizio) - mentre nulla dispone espressamente circa la natura (demaniale o patrimoniale) dei beni di proprietà comunale “preesistenti” all’affidamento del servizio; deve dunque ritenersi che tali beni rientrino nel patrimonio indisponibile in quanto, da un lato, continuano ad appartenere all’ente locale anche durante il periodo di affidamento del servizio e, dall’altro, l’affidatario del servizio, pur dovendone acquisire necessariamente la disponibilità (e non la proprietà), ne mantiene la destinazione a pubblico servizio.

Il dettato normativo di cui al richiamato articolo non consente peraltro la libera cessione in

¹ *“Per procedere al riordino, gestione e valorizzazione del patrimonio immobiliare di Regioni, Province, Comuni e altri Enti locali (...), ciascuno di essi con delibera dell’organo di Governo individua redigendo apposito elenco (...) i singoli beni immobili ricadenti nel territorio di competenza, non strumentali all’esercizio delle proprie funzioni istituzionali, suscettibili di valorizzazione ovvero di dismissione. Viene così redatto il piano delle alienazioni e valorizzazioni immobiliari allegato al bilancio di previsione. (...) L’inserimento degli immobili nel piano ne determina la conseguente classificazione come patrimonio disponibile (...).”*

proprietà delle dotazioni patrimoniali comunali – e in particolare delle reti – nei confronti del soggetto che sia anche affidatario/concessionario del servizio di distribuzione del gas prima dell'indizione delle gare di cui all'art. 14, comma 1².

Durante il cd. periodo transitorio (contemplato dall'art. 15, comma 5, del medesimo d.lgs. 164/2000 e più volte prorogato dal legislatore), è prevista la conservazione dei rapporti giuridici in essere tra l'ente locale e l'eventuale concessionario/affidatario del servizio pubblico del gas, esclusivamente al fine di permettere alle parti di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili sia dal punto di vista delle esigenze del servizio pubblico, sia dal punto di vista economico del soggetto eventualmente penalizzato dalla scadenza forzosamente anticipata (cfr. Corte di Giustizia CE, sez. II, 17 luglio 2008, n. 347; Consiglio di Stato, sez. V, n. 4873 del 26 luglio 2010). È peraltro consentito all'Ente locale l'esercizio della facoltà di riscatto anticipato, a suo tempo legittimamente dedotta in un atto di concessione o di affidamento ancora in essere, proprio al fine di procedere all'affidamento a terzi con procedura ad evidenza pubblica (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 3817 del 19 luglio 2005).

In altri termini, solo in seguito all'indizione della gara di cui al cit. comma 1 vengono ad essere puntualmente regolamentati, nell'ambito del contratto di servizio, gli aspetti relativi alla messa a disposizione delle reti preesistenti all'affidamento nonché quelli attinenti all'assetto proprietario (devoluzione gratuita o onerosa) delle dotazioni patrimoniali realizzate durante l'affidamento medesimo (cit. art. 14, comma 4).

Da quanto sopra si deduce che il conferimento in proprietà delle reti a un organismo affidatario/concessionario del servizio di distribuzione del gas durante il cd. periodo transitorio sarebbe del tutto incompatibile con le finalità pro-concorrenziali della disciplina in esame che, a sua volta, costituisce attuazione della normativa comunitaria. Ciò in quanto si favorirebbe il rafforzamento di una situazione di monopolio e/o di posizione dominante, in assenza di qualsivoglia procedura ad evidenza pubblica e a svantaggio dei "primi" gestori subentranti, tenuti a corrispondere una somma per i beni trasferiti in proprietà dal distributore uscente (cit. art. 14, comma 8).

Inoltre, la cessione in proprietà di beni del patrimonio indisponibile a un organismo societario non potrebbe adeguatamente garantire, come meglio si preciserà in seguito, la destinazione di siffatti beni al pubblico servizio.

Della proprietà delle reti di distribuzione preesistenti all'affidamento non si occupa espressamente neppure il Decreto ministeriale 12 novembre 2011, n. 226 recante il *"Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222"*. In tale ambito, l'unica disposizione che si riferisce agli assetti proprietari delle dotazioni

² *"Il servizio è affidato esclusivamente mediante gara per periodi non superiori a dodici anni. Gli enti locali che affidano il servizio, anche in forma associata, svolgono attività di indirizzo, di vigilanza, di programmazione e di controllo sulle attività di distribuzione, ed i loro rapporti con il gestore del servizio sono regolati da appositi contratti di servizio, sulla base di un contratto tipo predisposto*

patrimoniali necessarie all'erogazione del servizio di distribuzione del gas è infatti l'art. 7 che riguarda specificamente la proprietà degli impianti. Tuttavia, per lo stretto rapporto di interconnessione tra gli impianti e le reti, si ritiene opportuno riportare integralmente la norma:

"Nel caso in cui la concessione preveda a fine affidamento la devoluzione gratuita di una porzione di impianto, l'Ente locale concedente acquisisce la proprietà di tale porzione di impianto se:

a. alla data di cessazione effettiva dell'affidamento si è raggiunta la scadenza naturale del contratto;

b. o si è nelle condizioni previste nell'articolo 5, comma 14, lettera b), previo pagamento, da parte dell'Ente locale, del valore di rimborso al gestore uscente ivi determinato.

Nei casi differenti da quelli del comma 1 e di quelli in cui la proprietà dell'impianto era già dell'Ente locale concedente o di una società patrimoniale delle reti, il gestore uscente cede la proprietà della propria porzione di impianto al gestore subentrante, previo pagamento da parte di questo ultimo del valore di rimborso di cui all'articolo 5 o 6. Il gestore subentrante mantiene la proprietà di tale porzione per la durata dell'affidamento, con il vincolo di farla rientrare nella piena disponibilità funzionale dell'Ente locale concedente alla fine del periodo di affidamento, nel rispetto di quanto previsto dal presente regolamento e dal contratto di servizio".

Il successivo articolo 8 attiene agli oneri che il gestore è tenuto a corrispondere annualmente agli Enti locali e alle società patrimoniali delle reti che risultino proprietarie di una parte degli impianti dell'ambito.

Il decreto ministeriale si limita pertanto a prendere atto dei casi in cui la proprietà dell'impianto sia riconducibile all'Ente locale prima dell'affidamento del servizio: per siffatti impianti non solo non è espressamente previsto il trasferimento della proprietà al soggetto gestore ma, anzi, viene implicitamente fatta salva la proprietà pubblica di tali beni che non sono assoggettati al regime di cui all'art. 7, comma 1 (devoluzione gratuita di impianti prevista dalla concessione) né a quello di cui al comma 2 (subentro nella proprietà degli impianti da parte del gestore subentrante).

L'eventualità (pure prevista dal comma 2 dell'art. 7 e dall'art. 8) che la proprietà degli impianti sia conferita a una società patrimoniale delle reti deve nondimeno essere verificata alla luce dei principi affermati dalla richiamata sentenza della Corte costituzionale che si esaminerà in seguito.

Anche la norma di cui all'art. 9 del medesimo decreto secondo cui *"il contratto di servizio deve prevedere il diritto da parte del gestore di alienare eventuali beni di proprietà degli Enti locali concedenti o della società patrimoniale delle reti"* è del tutto in linea con il regime giuridico previsto per il patrimonio indisponibile e con le condizioni cui è subordinato il passaggio al patrimonio disponibile, in quanto tali beni sono alienabili solo *"qualora il piano di sviluppo degli*

dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas ed approvato dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto".

impianti preveda la loro sostituzione" e siano quindi ritenuti non più funzionali all'erogazione del servizio pubblico.

3. L'esame della normativa del settore di distribuzione del gas ha evidenziato che il legislatore si è preoccupato, da un lato, di garantire la "permanenza" del vincolo pubblicistico per le reti o gli impianti realizzati durante il periodo di affidamento del servizio e, dall'altro, ha disciplinato gli assetti proprietari degli impianti nei casi di subentro tra i vari soggetti affidatari. Nulla è stato espressamente previsto circa il trasferimento in proprietà delle reti "preesistenti" da parte dell'ente concedente ai soggetti gestori e ciò non in virtù di una presunta liberalizzazione degli assetti proprietari delle reti "pubbliche", ma al contrario in quanto, a fronte dell'apertura al mercato delle attività di vendita del gas, rimane fermo il vincolo di destinazione al pubblico servizio delle reti di distribuzione, pienamente garantito dalla proprietà pubblica.

A tale proposito, occorre richiamare il cit. comma 28 dell'art. 4 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 convertito dal comma 1 dell'art. 1 della legge 14 settembre 2011, n. 148, laddove prevede che "ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati". Sebbene il servizio di distribuzione di gas naturale sia espressamente escluso dall'ambito di applicazione delle norme di cui al decreto 138/2011 (con l'eccezione del comma 33, del cit. art. 4³), tuttavia il collegio ritiene che il principio della proprietà pubblica debba trovare applicazione anche per le reti di distribuzione del gas, in virtù della normativa di settore (sopra illustrata) e delle citate disposizioni in materia di regime giuridico del patrimonio indisponibile.

Conclusivamente, l'accertata destinazione delle reti di distribuzione del gas a un pubblico servizio e il principio di pubblicità delle reti dei servizi pubblici locali di rilevanza economica non consentono all'ente locale di sottoporrebbe tali beni all'alea di rischio tipica del conferimento in proprietà a un organismo societario.

In particolare, alla luce della sopra richiamata sentenza della Corte costituzionale e dell'evoluzione normativa in materia, anche per il servizio di distribuzione del gas naturale il conferimento della "*proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni destinate all'esercizio di servizi pubblici locali di rilevanza economica*" a una società (seppure a capitale interamente pubblico incedibile) prevista e disciplinata dall'articolo 113, commi 2 e 13 "*è da considerarsi una modalità organizzativa superata e non più consentita, dovendo rimanere*

³ Ai sensi dell'art. 14, comma 5, del cit. decreto lgs. 164/2000, si applicano anche al servizio di distribuzione del gas i principi di garanzia previsti dall'art. 4, comma 33, del decreto legge 138/2011, in base al quale "*Le società, le loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, anche non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea, che, in Italia o all'estero, gestiscono di fatto o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica ovvero non ai sensi del comma 12, nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare. Il divieto di cui al primo periodo opera per tutta la durata della gestione e non si applica alle società quotate in mercati regolamentati e alle società da queste direttamente o indirettamente controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, nonché al socio selezionato ai sensi del comma 12 e alle società a partecipazione mista pubblica e privata costituite ai sensi del medesimo comma. (...)*".

pubblica la proprietà delle reti, impianti ed altre dotazioni patrimoniali relative a servizi pubblici locali di rilevanza economica, potendo, al più, essere affidata a soggetti privati la sola gestione delle reti" (cfr. Deliberazione n. 9/2012/PAR, Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna).

"A fortiori", non può essere conferita la proprietà delle reti di distribuzione del gas che rientrano nel patrimonio comunale a una società di tipologia diversa da quella patrimoniale di rete, di cui agli abrogati commi 2 e 13 dell'art. 113 del T.u.e.I.

Il trasferimento in proprietà di beni indisponibili a un organismo avente forma societaria, pure laddove si configuri come conferimento in natura da parte di un socio ai sensi dell'art. 2343 c.c., comportando l'assoggettamento di siffatti beni alla piena commerciabilità, pignorabilità, a esecuzione forzata e sequestro, è incompatibile con le esigenze di tutela dell'interesse pubblico, anche in presenza di clausole di natura pattizia (relative, ad esempio, all'incapacità delle quote societarie), del tutto inidonee a preservare la destinazione del bene a un pubblico servizio (cit. sentenza Corte costituzionale 320/2011⁴)

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti per il Friuli Venezia Giulia esprime il proprio motivato avviso sul quesito riportato in epigrafe nei termini di cui in motivazione.

ORDINA

Alla Segreteria di procedere all'immediata trasmissione di copia conforme alla presente deliberazione al Sindaco del Comune di Udine, di pubblicare la presente deliberazione sul sito web della Sezione e di curare gli adempimenti necessari per la pubblicazione sul sito web istituzionale della Corte dei Conti.

Così deciso in Trieste nella Camera di Consiglio del 9 maggio 2012

Il Relatore

f.to d.ssa Innocenza Zaffina

Il Presidente

f.to dott. Antonio De Salvo

Depositata in Segreteria in data 9 maggio 2012.

Per Il preposto al Servizio di supporto

Coordinatore amministrativo

f.to dott. Andrea Gabrielli

⁴ "È noto che il patrimonio sociale costituisce una nozione diversa da quella di capitale sociale: il primo è rappresentato dal complesso dei rapporti giuridici, attivi e passivi, che fanno capo alla società; il secondo è l'espressione numerica del valore in denaro di quella frazione ideale del patrimonio sociale netto (dedotte, cioè, le passività) che è fissata dall'atto costitutivo e non è distribuibile tra i soci. Ne deriva che l'incapacità delle quote od azioni del capitale sociale – sia essa frutto di una pattuizione fra i soci (art. 2341-bis cod. civ.) o, come nel caso di specie, di una previsione legislativa – non comporta anche l'incapacità dei beni che costituiscono il patrimonio della società; beni, perciò, che possono liberamente circolare e che integrano la garanzia generica dei creditori (art. 2740 cod. civ.), limitabile solo nei casi stabiliti dalla legge dello Stato nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di ordinamento civile. La sola partecipazione pubblica, ancorché totalitaria, in società di capitali non vale, dunque, a mutare la disciplina della circolazione giuridica dei beni che formano il patrimonio sociale e la loro qualificazione" (cit. Corte costituzionale 320/2011).