



## CORTE DEI CONTI

### SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL PIEMONTE

Delibera n. 3/2012/SRCPIE/PAR

La Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, nella camera di consiglio del 19 gennaio 2012 composta dai Magistrati:

Dott.ssa	Enrica	LATERZA	Presidente
Dott.	Mario	PISCHEDDA	Consigliere relatore
Dott.	Giancarlo	ASTEGIANO	Consigliere
Dott.	Giuseppe Maria	MEZZAPESA	Primo Referendario
Dott.	Walter	BERRUTI	Primo Referendario
Dott.ssa	Alessandra	OLESSINA	Primo Referendario

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

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

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista l'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'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;

Vista la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 17 febbraio 2006, n. 5;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite di questa Corte n. 54/CONTR/10 del 17 novembre

2010;

Vista la nota proveniente dal Comune di Santhià (VC) n. 15684 in data 4 novembre 2011, trasmessa per il tramite del Consiglio delle Autonomie, con nota di quest'ultimo (n. 44114 del 17 novembre 2011), pervenuta in data 22 novembre 2011, avente per oggetto una richiesta di parere in materia di conseguenze derivanti dalla reinternalizzazione di servizi precedentemente affidati ad una società *in house*.

Vista l'Ordinanza n. 3/2012, con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per l'odierna seduta e ha nominato relatore il Consigliere Mario Pischedda;

Udito il relatore;

Ritenuto in

### **FATTO**

Con la nota indicata in epigrafe il comune di Santhià, premesso che deve porre in liquidazione ai sensi dell'art 14 c. 32 del d.l. 78/2010 convertito, con modificazioni, dalla legge 122/2010, la società *in house* denominata "*Servizi Pubblici Locali Città di Santhià s.r.l.*" ha chiesto un parere in merito alla possibilità di assumere in proprio la gestione dei servizi precedentemente affidati alla società e di reintegrare i lavoratori, ex dipendenti comunali, nell'organico dell'amministrazione civica.

In caso di risposta affermativa, chiede di sapere "*come ci si dovrà comportare*" in merito alla riduzione delle spese di personale rispetto all'anno precedente, prevista dall'articolo 1, comma 557, della legge 296/2006, come sostituito dalla legge 122/2010, al rispetto del patto di stabilità ed alle limitazioni previste dalla legge 220/2010.

Infine il comune, premesso che dall'esame dei bilanci societari si evidenziano perdite superiori all'ammontare del capitale sociale ed urgenti debiti verso terzi, chiede di sapere se in sede di liquidazione è possibile riconoscere i debiti della società come debiti fuori bilancio.

### **DIRITTO**

#### **1. Ammissibilità della richiesta.**

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003 che, innovando nel sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, dispone che le regioni, i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Con atto del 27 aprile 2004, la Sezione delle Autonomie ha dettato gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, evidenziando, in particolare, i soggetti legittimati alla richiesta e l'ambito oggettivo della funzione.

Occorre pertanto verificare preliminarmente la sussistenza contestuale del requisito soggettivo e di quello oggettivo, al fine di accertare l'ammissibilità della richiesta in esame.

### ***1.1. Requisito soggettivo.***

La legittimazione a richiedere pareri è circoscritta ai soli Enti previsti dalla legge n. 131 del 2003, stante la natura speciale della funzione consultiva introdotta dalla medesima legge, rispetto all'ordinaria sfera di competenze della Corte.

I pareri richiesti dai comuni, dalle province e dalle aree metropolitane, vanno inoltrati, di norma, per il tramite del Consiglio delle autonomie locali.

Inoltre la richiesta può considerarsi ammissibile solo se proveniente dall'Organo rappresentativo dell'Ente (Presidente della Giunta regionale, Presidente della Provincia, Sindaco).

La richiesta di parere in esame proviene dal Comune di Santhià, è stata formalizzata dal suo Sindaco ed è stata trasmessa per il tramite del Consiglio delle autonomie; essa, pertanto sotto il profilo soggettivo si palesa ammissibile.

### ***1.2. Requisito oggettivo.***

I pareri sono previsti, dalla Legge n. 131 del 2003, esclusivamente nella materia della contabilità pubblica.

L'ambito oggettivo di tale locuzione, in conformità a quanto stabilito dalle Sezioni Autonomie nel citato atto di indirizzo del 27 aprile 2004, nonché nella deliberazione n. 5/2006, deve

ritenersi riferito alla *"attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria - contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli"*.

Le Sezioni riunite in sede di controllo, nell'esercizio della funzione di orientamento generale assegnata dall'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno fornito ulteriori chiarimenti (cfr. del. n. 54/2010). Si è precisato, infatti, che la funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo nei confronti degli Enti territoriali deve svolgersi anche in ordine a 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, e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio. Rilevano senz'altro, al riguardo, anche i limiti alle spese per il personale, introdotti dal legislatore ai suddetti fini, cui fa riferimento il quesito posto all'esame di questa Sezione.

Va ricordato in ogni caso che, come già precisato nei citati atti di indirizzo, nonché in numerose delibere di questa Sezione, possono essere oggetto della funzione consultiva della Corte dei Conti le sole richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale.

Devono quindi ritenersi inammissibili le richieste concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un'ingerenza della Corte nella concreta attività dell'Ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza della Corte quale organo magistratuale.

Con riguardo ai quesiti posti, la Sezione ritiene di potersi pronunciare solo sugli istituti di carattere generale oggetto della richiesta, senza ingerirsi nelle autonome scelte gestionali dell'Ente da adottarsi nel caso concreto. Nei limiti sopra descritti, la richiesta si palesa, dunque, ammissibile anche dal punto di vista oggettivo.

## **2. Gestione dei servizi già affidati a società *in house* da porre in liquidazione.**

Il primo quesito attiene alla possibilità di riassumere in proprio la gestione dei servizi (Farmacia, Asilo Nido e Casa Soggiorno Anziani), precedentemente affidati alla società *in house* "Servizi Pubblici Locali Città di Santhià s.r.l.", che va posta in liquidazione ai sensi dell'art. 14, c. 32 del d.l. 78/2010 convertito, con modificazioni, dalla legge 122/2010.

La questione afferisce alla complessa materia dei servizi pubblici locali, nella quale, viene in rilievo, per individuare la disciplina applicabile, la fondamentale distinzione tra servizi aventi rilevanza economica e quelli privi di siffatta rilevanza.

Sul punto questa Corte e la giurisprudenza amministrativa hanno avuto modo di precisare che questa caratteristica non deriva dalla natura dell'attività prestata con il servizio, né dal suo oggetto, bensì *"dal suo innestarsi in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività, e quindi una competizione sul mercato e ciò ancorché siano previste forme di intervento finanziario pubblico dell'attività in questione; può invece considerarsi privo di rilevanza quello che, per sua natura o per le modalità con cui viene svolta la relativa gestione, non dà luogo ad alcuna competizione e quindi appare irrilevante ai fini della concorrenza"*.

Conseguentemente la rilevanza economica va accertata, *"di volta in volta, con riferimento al singolo servizio da espletare, da parte dell'ente stesso, avendo riguardo all'impatto che il servizio stesso può avere sul contesto dello specifico mercato concorrenziale di riferimento ed ai suoi caratteri di redditività/autosufficienza economica (ossia di capacità di produrre profitti o per lo meno di coprire i costi con i ricavi)"* (Sez. Lombardia 195/2009, 489/2011, Consiglio di Stato 6529/2010).

L'inidoneità di criteri distintivi di carattere generale e la necessità di far ricorso ad un criterio relativistico, che tenga conto delle peculiarità delle singole fattispecie - quali la struttura del servizio, le modalità del suo espletamento, i suoi specifici connotati economico organizzativi, la natura del soggetto chiamato ad espletarlo, la disciplina normativa del servizio – comportano che la qualificazione sulla rilevanza economica dei servizi in questione è rimessa all'autonoma valutazione dell'Ente.

In particolare, se il comune dovesse escludere la loro rilevanza economica, sarebbe

ammissibile la riassunzione in proprio della gestione degli stessi alla luce della sentenza della corte costituzionale n 272 del 2004.

Invece, se il comune dovesse affermarne la rilevanza economica, viene in rilievo l'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n.138 convertito nella legge n. 148/2011 dettante norme per l'adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell'Unione europea, come modificato dall'art. 9 della legge 183/2011, dettante norme sulla liberalizzazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Si tratta di una normativa in piena evoluzione - è stato preannunciato un nuovo intervento legislativo che dovrebbe vedere la luce in questi giorni - che si pone lo scopo di *"realizzare un sistema liberalizzato dei servizi pubblici locali di rilevanza economica attraverso la piena concorrenza nel mercato e di perseguire gli obiettivi di liberalizzazione e privatizzazione dei medesimi servizi ... nonché di assicurare, mediante un sistema di benchmarking, il progressivo miglioramento della qualità ed efficienza di gestione dei medesimi servizi"* (art. 9, comma 2, della legge 183/2011).

In base alla normativa vigente alla data di adozione del presente parere *"gli enti locali, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, liberalizzando tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio e limitando, negli altri casi, l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità"* (art. 4, comma 1 d.l. 13 agosto 2011, n.138 convertito nella legge n. 148/2011).

*"All'esito della verifica l'ente adotta una delibera quadro, che illustra l'istruttoria compiuta ed evidenzia, per i settori sottratti alla liberalizzazione, le ragioni della decisione e i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio."* (comma 2.)

La verifica dovrà essere eseguita *"entro dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto e, poi, periodicamente secondo i rispettivi ordinamenti degli enti locali; in ogni caso, la verifica dovrà*

*essere effettuata prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi"* (art.4, comma 3).

*"Nel caso in cui gli enti, a seguito della predetta verifica, intendano procedere all'attribuzione di diritti di esclusiva, il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali dovrà avvenire in favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità"* (art.4 comma 8).

Scopo delle norme sopra riportate è quello di liberalizzare il settore dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, cioè di rimuovere la presenza degli enti locali da tale settore, al fine di dar vita ad un nuovo assetto, fondato sulle regole del mercato, nel quale il ruolo dell'ente locale è limitato alla previsione di regole generali, volte a garantire standard di qualità ed affidabilità, entro cui le attività economiche ed i servizi devono essere espletate. Solo a seguito di una motivata dimostrazione dei benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio, si potranno concedere diritti di esclusiva, per la gestione del settore, in favore di operatori economici individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica.

In altre parole, se il comune di Santhià accerta che i servizi in questione sono da qualificare di rilevanza economica dovrà procedere alla loro liberalizzazione, e solo in via eccezionale, previa adozione della delibera quadro che accerti l'inidoneità della libera iniziativa economica privata a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità, potrà procedere all'attribuzione del diritto di esclusiva mediante una gara.

Le conclusioni sopra esposte non valgono per la gestione della farmacia comunale, giacché il comma 34 dell'art. 4, esclude espressamente dalla disciplina delle liberalizzazioni *"la gestione delle farmacie comunali, di cui alla legge 2 aprile 1968, n.475"*.

È, pertanto, a questa legge che occorre riferirsi per accertare le modalità di gestione del

servizio. In particolare, l'articolo 9 prevede che le farmacie di cui sono titolari i comuni possono essere gestite, a) in economia, b) a mezzo di azienda speciale, c) a mezzo di consorzi tra comuni per la gestione delle farmacie di cui sono unici titolari, d) a mezzo di società di capitali costituite tra il comune e i farmacisti che, al momento della costituzione della società, prestino servizio presso farmacie di cui il comune abbia la titolarità.

Alla luce della sopra esposta normativa, ed escluso il ricorso alla forma societaria, in virtù del divieto posto dal sopra citato art. 14 comma 32 del D.L. 78/2010, allo stato attuale della legislazione non si rinviene alcun ostacolo per una gestione diretta da parte dell'ente della farmacia comunale.

### **3. Reintegrazione nell'organico del personale comunale già trasferito alla società.**

Il secondo quesito concerne la possibilità di reintegrare nell'organico dell'Ente il personale già trasferito alla società *in house* che si deve porre in liquidazione.

La questione è stata affrontata in diverse pronunzie delle Sezioni territoriali e dalle Sezioni Riunite in sede di controllo che si sono espresse nel senso che, in carenza di norme regolatrici della fattispecie, i principi generali in materia di pubblico impiego, impongono all'amministrazione di reinserire nell'organico dell'ente locale i dipendenti della società pubblica interamente partecipata al verificarsi di determinati presupposti.

Le Sezioni Riunite di questa Corte hanno precisato che "*condizioni necessarie perché si possa procedere alla riammissione in servizio sono:*

- *la persistenza di una carenza organica nei ruoli e per le funzioni di competenza dei dipendenti già trasferiti presso la società concessionaria;*
- *la disponibilità di risorse economiche per sostenere gli oneri connessi al reinquadramento;*
- *l'espressa volontà dell'amministrazione di procedere alla copertura dei posti scoperti mediante la riammissione dei dipendenti;*
- *l'inquadramento dei dipendenti nella medesima posizione giuridico - economica rivestita anteriormente al trasferimento presso la società concessionaria.*

*In presenza di tali condizioni, anche a prescindere dall'applicazione dell'art. 2112 c.c.,*

*l'amministrazione, ove ritenga corrispondente all'interesse pubblico integrare il proprio organico, può disporre il reinquadramento dei dipendenti già trasferiti presso la società concessionaria, senza ledere il principio della concorsualità" (SS.RR. 8/2010).*

È stato ulteriormente precisato che l'obbligo di riassunzione sussiste a condizione che vi sia stato trasferimento di personale al momento della costituzione della società o dell'affidamento diretto del servizio alla medesima e sia stato previsto, a norma di statuto o di regolamento di servizio, ovvero mediante un protocollo di intesa tra amministrazione comunale e organizzazioni sindacali di settore, il reintegro nel ruolo del comune in caso di scioglimento della società o di parziale reinternalizzazione dei servizi pubblici locali (Sez. Lombardia 1014/2010, Sez. Lazio 67/2011).

Nella richiesta di parere il Comune riferisce che, in base ad un verbale di accordo sottoscritto tra lo stesso ente, la Società e le Organizzazioni sindacali, è stato previsto che, qualora il comune dovesse riassumere in proprio la gestione dei servizi, si sarebbe impegnato, ferma restando la valutazione dei presupposti giuridici, a reintegrare i soli lavoratori ex dipendenti comunali nell'organico dell'Ente.

Pertanto, alla luce dei principi affermati dalle Sezioni Riunite, ove l'ente abbia lasciato vacanti in organico i posti del personale trasferito, oppure abbia ridotto il proprio organico e lo rispande in conseguenza della reinternalizzazione dei servizi, è possibile la riassunzione del personale che era stato precedentemente trasferito alla società *in house*.

#### **4. Conseguenze della riammissione sui vincoli di bilancio.**

Gli altri quesiti, sebbene formulati in maniera non appropriata - l'espressione "*come ci si deve comportare*" sembra ipotizzare una richiesta di parere sul caso concreto che sarebbe inammissibile, perché, come detto sub 1., possono essere oggetto della funzione consultiva della Corte dei Conti le sole richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale - riguardano le conseguenze dell'eventuale riammissione in servizio dei dipendenti precedentemente trasferiti alla società sui vincoli di bilancio, e precisamente sulla riduzione delle spese di personale sancita dall'articolo 1, comma

557, della L 296/2006, sul rispetto del patto di stabilità e sulle limitazioni previste dalla legge 220/2010.

Com'è noto gli enti locali superiori a 5.000 abitanti, oltre a dover rispettare i vincoli posti dal patto di stabilità interno, devono assicurare la riduzione della spesa del personale (art. 1, commi 557, 557 bis e 557 ter della legge 296/2006). Un'interpretazione letterale delle norme in esame, precluderebbe di fatto la possibilità di reinternalizzare i servizi, giacché la riammissione in servizio del personale trasferito alla società *in house* determina, in valori assoluti, un aumento della spesa per il personale, con l'applicazione delle conseguenti sanzioni. Ritiene la Sezione che, in presenza di una reinternalizzazione, occorre procedere ad un diverso computo della spesa del personale, includendo nella spesa da prendere come base di calcolo per accertare la riduzione, le spese per il personale da riassumere sostenute dalla società *in house* (in tal senso Sez. Lombardia delibere 104/2008 1014/2010).

Detta conclusione è avvalorata dall'art. 20, comma 9, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con l. 15 luglio 2011, n. 111 - che ha modificato il comma 7 dell'art. 76 D.L. n. 112/08 – secondo il quale, *ai fini del calcolo dell'incidenza massima delle spese di personale sulle spese correnti necessario per poter effettuare assunzioni di personale a qualsiasi titolo "si calcolano le spese sostenute anche dalle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che sono titolari di affidamento diretto di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgono funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale, né commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica"*.

In tal modo si consente la reinternalizzazione del personale ed il rispetto sostanziale dell'obbligo di riduzione della spesa per il personale (art 1 comma 557 legge 296/2006), fermo restando il rispetto del rapporto complessivo tra le spese di personale ed il volume generale delle spese correnti, per poter effettuare assunzioni (art. 20, comma 9, d.l. 98/2011 citato).

Per quanto riguarda il patto di stabilità, l'obiettivo di saldo finanziario per il 2012 è stato fissato dall'art. 31 della legge 12 novembre 2011, n. 183, che non contempla alcuna esclusione per le

spese in questione ed al comma 17 abroga "*le disposizioni che individuano esclusioni di entrate o di uscite dai saldi rilevanti ai fini del patto di stabilità interno non previste dal presente articolo*". Ciò comporta che l'ente dovrà modulare la propria attività in maniera da rispettare il patto di stabilità, tenendo conto della maggiore spesa conseguente alla riammissione in servizio del personale.

Infine per quanto riguarda il richiamo alle limitazioni previste dalla legge 220/2010, la genericità del quesito impedisce a questa Sezione l'individuazione del problema sottoposto e non consente di fornire alcuna risposta.

#### **5. Riconoscimento dei debiti della società *in house*.**

Con l'ultimo quesito il comune, premesso che dall'esame dei bilanci della società si evidenziano perdite superiori all'ammontare del capitale ed urgenti debiti verso terzi, chiede se è possibile per il comune riconoscere, in sede di liquidazione, i debiti della società come debiti fuori bilancio.

Anche in questo caso si tratta di una questione complessa che coinvolge la natura giuridica delle società *in house*.

Com'è noto con il termine *in house providing* viene indicata l'ipotesi in cui il committente pubblico, invece di procedere all'affidamento all'esterno di un servizio o di determinate prestazioni, provvede alle stesse attribuendo l'appalto o il servizio di cui trattasi ad altra, entità giuridica, mediante il sistema dell'affidamento diretto senza gara.

Il sistema degli affidamenti *in house*, derogando al metodo di scelta del contraente mediante gara pubblica, si pone in contrasto con i principi generali stabiliti dal Trattato Istitutivo delle Comunità Europee a tutela della concorrenza e del mercato nonché con i principi e le norme dell'ordinamento nazionale in tema di imparzialità, trasparenza, efficienza, e efficacia dell'azione amministrativa.

La giurisprudenza comunitaria e quella nazionale hanno individuato i presupposti che giustificano l'affidamento *in house* e che sono 1) la sussistenza di una partecipazione pubblica totalitaria, 2) la sussistenza del cd "controllo analogo" e 3) la realizzazione a favore dell'ente

pubblico della parte più importante dell'attività del gestore.

Con riferimento al requisito del controllo analogo il giudice comunitario (sentenza del 13 novembre 2008 in Causa C 324/07 punto 28 e precedenti ivi richiamati) e quello amministrativo (Consiglio di Stato Ad. plen n 1/2008 e giurisprudenza ivi richiamata) hanno ritenuto che, per consentire all'ente pubblico un controllo stringente sul soggetto gestore, l'ente pubblico affidante deve esercitare poteri maggiori, rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale, e che le decisioni più importanti del soggetto gestore devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante.

Con riferimento al requisito dell'attività prevalente è stato affermato che il soggetto gestore non deve svolgere attività per soggetti diversi dall'ente controllante, se non in misura quantitativamente irrisoria e qualitativamente irrilevante sulle strategie aziendali e che non deve avere una vocazione commerciale, che risulterebbe implicita in caso di ampliamento dell'oggetto sociale, apertura della società ad altri capitali, espansione territoriale.

Va evidenziato inoltre che la legislazione nazionale si è evoluta nel senso di estendere progressivamente alle società *in house*, affidatarie della gestione di servizi pubblici locali, le disposizioni normative applicabili all'ente locale partecipante in merito agli obblighi di reclutamento del personale, al conferimento degli incarichi, al controllo del costo del personale, ai blocchi all'assunzione di personale ed infine, al rispetto del patto di stabilità.

Da ciò consegue che le società *in house*, pur essendo dotate di autonoma personalità giuridica e svolgendo le loro funzioni con la forma privatistica societaria, sono soggetti sostanzialmente pubblici, per la natura pubblicistica del capitale di cui sono costituite e per l'influenza dominante che l'ente locale vi esercita.

Se a ciò si aggiunge che il Comune rimane il titolare del servizio gestito dalla società, non vi è alcun motivo per escludere che l'ente locale debba far fronte ai debiti della propria società *in house* che non sono stati soddisfatti in seguito alla liquidazione a causa dell'incapienza del capitale sociale.

Questa conclusione, inoltre, risponde anche ad esigenze di tutela dei creditori sociali che nel

dare fiducia alla società hanno indubbiamente fatto affidamento sulla natura pubblica della stessa, e conseguentemente sulla quasi certezza di ottenere il soddisfacimento integrale del loro credito.

Peraltro ove si voglia dare prevalenza al dato formale, e ritenere che, trattandosi di enti che hanno assunto la forma societaria, opera nei loro confronti la limitazione della responsabilità al solo patrimonio sociale, in base al principio sancito per le società di capitali dagli articoli 2325 e 2462 cod.civ., deve ritenersi applicabile la responsabilità dell'ente pubblico nei confronti dei creditori sociali sensi dell'art 2497 cod. civ., atteso che il controllo analogo determina l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento nell'interesse istituzionale dell'ente pubblico e non nell'interesse esclusivo della società controllata.

Giova precisare, infine, che l'obbligo di pagare i creditori sociali, riguardando soltanto i debiti non soddisfatti nel corso della liquidazione della società *in house*, non si pone in contrasto con il divieto di ripianamento delle perdite sancito dall'art. 6, comma 19, del d.l. 78/2010 convertito, con modificazioni, dalla legge 122/2010, che è stato previsto per perseguire " *una maggiore efficienza delle società pubbliche*".

Quanto all'aspetto giuscontabile la strada del riconoscimento di debito, prospettata dal comune nel quesito non è praticabile, trattandosi di ipotesi che non rientrano nell'elencazione tassativa contenuta nell'art 194 del T.U.E.L. La norma prevede che si possa riconoscere " *la legittimità dei debiti fuori bilancio*" derivanti da a) sentenze esecutive; b) copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, c) ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali; d) procedure espropriative o di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità; e) acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 191,

Con particolare riferimento alle ipotesi contenute nelle lettera b) [*copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio di cui*

*all'articolo 114 ed il disavanzo derivi da fatti di gestione] e c) [ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali], si osserva che consorzi, aziende speciali e istituzioni sono enti strutturalmente diversi dalle società di capitali e che la liquidazione di una società è una misura alternativa alla sua ricapitalizzazione alla quale non può in alcun modo ricondursi.*

L'ente pertanto potrà fare ricorso soltanto alle procedure ordinarie disciplinate dall'art. 191 T.U.E.L., il quale prevede che *"gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente intervento o capitolo del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria"*. In altre parole occorre che nel bilancio di previsione venga previsto il necessario stanziamento che verrà impegnato con l'eventuale delibera di accollo dei debiti. È evidente che il suddetto stanziamento dovrà trovare allocazione nella parte corrente del bilancio, trattandosi di spesa che non rientra in alcun modo tra quelle di investimento.

Va infine evidenziato che il pagamento dei debiti sociali, essendo potenzialmente causativo di danno erariale, deve essere segnalato alla locale Procura regionale di questa Corte.

#### **P.Q.M.**

Nelle sopra estese osservazioni è il parere di questa Sezione.

Copia della presente delibera sarà trasmessa, a cura della Segreteria, all'Amministrazione richiedente.

Così deliberato in Torino nell'adunanza del giorno 19 gennaio 2012.

IL RELATORE

F.to (Dott. Mario PISCHEDDA)

IL PRESIDENTE

F.to (Dott.ssa Enrica LATERZA)

Depositata in Segreteria il **19 gennaio 2012**

Il Funzionario preposto

F.to (Dott. Federico SOLA)