



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Roberto Mario Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario (relatore)
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

nell'adunanza del 25 giugno 2013

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 pervenuta il 13 maggio 2013 (nonché la successiva integrazione del 27 maggio) con la quale il Sindaco del Comune Verdello (BG) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza del 5 giugno, rinviata poi al 25 giugno, per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Verdello;

Udito il relatore, Laura De Rentiis;

OGGETTO DEL PARERE

Il Sindaco del Comune di Verdello afferma di aver costituito una società a capitale interamente pubblico (con altri comuni aventi un bacino di circa 35 mila abitanti) per la gestione del ciclo dei rifiuti urbani. La società intende proporre ai rispettivi consigli comunali un progetto di privatizzazione finalizzato a creare <<una società mista con individuazione del partner privato mediante gara ad evidenza pubblica a doppio oggetto per la cessione del 40% del capitale sociale e con l'affidamento al soggetto privato della gestione del servizio rifiuti per 12 anni>>.

Sulla scorta di detta premessa, il Comune istante ha posto alla Sezione due quesiti del seguente tenore:

- 1) <<se, in assenza dell'istituzione degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei da parte della Regione Lombardia e tenuto conto che i contratti di servizio con i comuni affidatari scadranno non prima del 31.12.2015, sia coerente con le norme vigenti assumere l'iniziativa esposta>>;
- 2) <<se la deliberazione consiliare con la quale verrà approvato il progetto di privatizzazione per la costituenda società mista sia da inviare>> alle Sezione regionale di controllo della Corte dei conti ai sensi dell'art. 3, comma 28, l. n. 244/07.

PREMESSA

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune di Verdello 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, 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: parere sez. Lombardia, 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.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

Riguardo all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dell'ente comunale, si osserva che il sindaco del comune è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione, contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131/03, deve essere raccordata con il precedente comma 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 ulteriore 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, esclude qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge; nonché esclude, altresì, che la funzione consultiva possa interferire 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 rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene alla disciplina contenuta in leggi finanziarie, sul contenimento e sull'equilibrio della spesa pubblica, incidente sulla formazione e gestione del bilancio dell'ente.

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

MERITO

Il Sindaco del Comune di Verdello afferma di aver costituito una società a capitale interamente pubblico (con altri comuni aventi un bacino di circa 35 mila abitanti) per la gestione del ciclo dei rifiuti urbani. La società intende proporre ai rispettivi consigli comunali un progetto di privatizzazione finalizzato a creare <<una società mista con individuazione del partner privato mediante gara ad evidenza pubblica a doppio oggetto per la cessione del 40% del capitale sociale e con l'affidamento al soggetto privato della gestione del servizio rifiuti per 12 anni>>.

Sulla scorta di detta premessa, il Comune istante ha posto alla Sezione due quesiti.

1° quesito: <<in assenza dell'istituzione degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei da parte della Regione Lombardia e tenuto conto che i contratti di servizio con i comuni affidatari scadranno non prima del 31.12.2015>> può il consiglio comunale deliberare il progetto di

privatizzazione della società (da società interamente pubblica a società mista con partecipazione privata al 40% del capitale)?

Preliminarmente occorre qualificare il servizio di raccolta e smaltimento rifiuti, per poi affrontare la questione della sorte degli affidamenti già effettuati in un contesto, quale quello di Regione Lombardia, in cui non sono ancora stati individuati gli ambiti territoriali ottimali ed omogenei.

Come ha già avuto modo di ricordare questa Sezione (Lombardia/531/2012/PAR del 17 dicembre 2012), la giurisprudenza ritiene che <<la natura del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti è quella di servizio pubblico locale di rilevanza economica (Consiglio di Stato, Sez. V, 03/05/2012 n. 2537), in quanto reso direttamente al singolo cittadino, con pagamento da parte dell'utente di una tariffa, obbligatoria per legge, di importo tale da coprire interamente il costo del servizio (cfr. art. 238 d.lgs. n. 152/2006 e, prima, art. 49 d.lgs. n. 22/1997).

Questo anche quando l'Amministrazione, invece della concessione, stipula un contratto di appalto (rapporto bilaterale, con versamento diretto da parte del committente), sempre che l'attività sia rivolta direttamente all'utenza e quest'ultima sia chiamata a pagare un compenso, o tariffa, per la fruizione del servizio (Consiglio di Stato, Sez. V, 03/05/2012 n. 2537).

Fatta questa osservazione di carattere preliminare, è opportuno richiamare il contenuto dell'art. 3 bis del d.l. n. 138/2011, convertito con legge n. 148/2011, inserito dall'art. 25, comma 1, lett. a), del d.l. n. 1/2012, convertito con legge n. 27/2012. In particolare, la norma in questione impone alle Regioni ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano di:

- organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali ed omogenei, oltre che di istituire o designare gli enti di governo degli stessi, entro il 30 giugno 2012;

- prevedere la dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali, di norma non inferiore a quella del territorio provinciale (le regioni possono individuare bacini territoriali di dimensione diversa motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale o socio-economica e in base a principi di proporzionalità, anche su proposta dei comuni, previa lettera di adesione dei sindaci interessati o delibera di un organismo associato già costituito, ex art. 30 TUEL).

La norma fa salva l'organizzazione di servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali già previsti in attuazione di specifiche direttive europee, delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già

avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali in coerenza con le previsioni indicate nel presente comma.

Il precetto normativo impone, pertanto, un obbligo di tipo organizzativo alle Regioni.

Decorso inutilmente il termine indicato (già scaduto al 30/06/2012), il Consiglio dei Ministri può esercitare i poteri sostitutivi previsti dall'articolo 8 della legge n. 131/2003 per riorganizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei.

Nel caso di specie, dunque, poiché la Regione Lombardia non ha ancora adempiuto all'obbligo organizzativo in esame (ovvero, non ha istituito gli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei) ma, d'altro canto, l'ente locale che ha formulato il quesito non si trova in una situazione di necessità di dover procedere ad un nuovo affidamento del servizio ("i contratti di servizio con i comuni affidatari scadranno non prima del 31.12.2015"), questa Sezione ritiene che allo stato non sussistono i presupposti affinché il Comune di Verdello attivi una nuova procedura per l'affidamento del servizio dei rifiuti nei termini indicati.

2° quesito: la deliberazione consiliare con la quale viene approvato il progetto di privatizzazione per la costituzione di una società mista deve essere inviata alle Sezione regionale di controllo della Corte dei conti ai sensi dell'art. 3, comma 28, l. n. 244/07?

Anche se nel caso di specie non ci sono i presupposti per l'adozione della delibera consiliare in parola (si veda il punto che precede), questa Sezione ritiene di dover rispondere a questo secondo quesito in quanto è di portata generale.

L'art. 3 comma 28 della legge n. 244 del 24/12/2007 dispone che l'assunzione di nuove partecipazioni societarie e il mantenimento di quelle già possedute, da parte delle amministrazioni pubbliche elencate nell'art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 165/2001, devono essere autorizzate dall'organo competente con delibera motivata in ordine alla sussistenza dei preposti previsti dalla legge. Tale delibera deve essere trasmessa alla Sezione competente della Corte dei conti.

Con tale disposizione, pertanto, il Legislatore ha intestato alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti una specifica competenza sulla verifica della conformità della costituzione o dell'adesione a società, a quanto disposto dalla normativa vigente in materia di assunzione di partecipazioni societarie, con riferimento, in particolare, agli effetti sui bilanci degli enti locali stessi.

La verifica affidata alla Corte non si traduce in un'attività invasiva dell'autonomia delle amministrazioni ma, nel solco della tradizionale finalità collaborativa della funzione di controllo, è diretta, nell'interesse del singolo ente e della comunità amministrata, a rappresentare agli organi elettivi le irregolarità o anomalie riscontrate, in modo che gli stessi possano responsabilmente indirizzare

gli organi gestionali, promuovendo eventualmente misure correttive nell'interesse dello stesso ente amministrato e della comunità di riferimento.

La possibilità di ricorrere allo strumento societario è per legge correlato ai fini dell'ente pubblico ed è inerente allo svolgimento di attività di competenza dell'ente medesimo, anche per evitare che lo schema societario sia il veicolo per eludere le normative pubblicistiche in tema di controlli sulla finanza pubblica ed in materia di patto di stabilità interno, nonché le procedure ad evidenza pubblica che presiedono all'attività contrattuale delle amministrazioni locali (per il successivo assoggettamento delle società partecipate ai limiti previsti, per l'amministrazione controllante, per la spesa e le assunzioni di personale, nonché alla normativa in materia di appalti pubblici si rinvia all'art. 25 del d.l. n. 1/2012, convertito con legge n. 27/2012 ed all'art. 4 del d.l. n. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012).

Conseguentemente, la scelta dell'intervento pubblico mediante lo strumento societario è elettivamente demandata all'organo consiliare (che detiene i compiti di programmazione dell'attività), che deve effettuare le opportune verifiche di compatibilità e di inerenza alle finalità istituzionali prima di decidere la costituzione di nuove società, ovvero la sorte delle partecipazioni pubbliche in società già esistenti ed operanti sul mercato.

L'art. 3, commi da 27 a 33, della legge finanziaria n. 244/2007 ha posto una disciplina vincolistica di tipo formale e sostanziale in tema di costituzione di società e mantenimento di partecipazioni, a tenore della quale, accertata l'esistenza di requisiti ostativi alla costituzione ovvero al mantenimento, le pubbliche amministrazioni devono cedere a terzi, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, le società o le partecipazioni vietate entro il 31/12/2010.

La norma distingue marcatamente fra intervento pubblico consentito e partecipazioni vietate (da dismettere entro i termini di cui al comma 29), demandando al Consiglio comunale (comma 28) la formalizzazione della decisione mediante una delibera di autorizzazione congruamente motivata.

Circa i presupposti necessari al mantenimento delle partecipazioni, la Sezione con il parere 14 marzo 2011 n. 124 (poi confermato da successive pronunce), ha precisato che:

- se l'attività riguarda la produzione di beni e servizi c.d. "non inerenti", ossia non strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali, la partecipazione è interdetta, con conseguente obbligo di alienazione a terzi secondo procedure di evidenza pubblica;

- laddove, invece, si tratti di società aventi quale oggetto sociale la produzione di servizi di interesse generale o funzioni di committenza ai sensi del d.lgs. n. 163/2006 (eccezioni normativamente previste nel comma 27 dell'art. 3), la

partecipazione è consentita *ex lege*, purché nell'ambito dei livelli di competenza dell'ente locale. Secondo un consolidato orientamento, la categoria dei servizi di interesse generale coincide con quella dei servizi pubblici locali.

Pertanto la più volte citata valutazione di stretta inerenza delle attività di produzione di beni o servizi da parte delle società possedute da Enti locali con il perseguimento delle rispettive finalità istituzionali è limitata nella sostanza alle c.d. "società strumentali" (il requisito sussiste allorché l'attività che le società sono chiamate a svolgere sia rivolta agli stessi enti azionisti per svolgere le funzioni di supporto alle amministrazioni in relazione al perseguimento dei loro fini istituzionali; si rinvia, per tutte, a Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 2010, n. 1282 e Cons. Stato, sez. V, 12.6.2009, n. 3766, oltre che, per esempio, alle Deliberazioni della Sezione n. 147/2012/PAR e n. 531/2012/PAR).

La trasmissione delle delibere ricognitive delle partecipazioni alle competenti Sezioni regionali della Corte dei conti (precepto inserito nel comma 28 dall'art. 19 comma 2 lett. a) della legge n. 102/2009 di conversione del d. l. n. 78/2009) deve, pertanto, ritenersi strumentale al loro esame e ad un eventuale pronuncia. In proposito, il controllo della Corte dei conti è ascrivibile alla categoria del riesame di legalità e regolarità, dovendosi assumere a parametro i limiti normativi di settore e, in particolare, quelli delineati dall'art. 3, commi da 27 a 33, della legge n. 244/2007 (oltre che quelli aventi fonte nella normativa successiva, primi fra tutti i tetti numerici imposti dall'art. 14 comma 32 del d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010, per i Comuni aventi popolazione inferiore ai 30 ed ai 50 mila abitanti).

E' da rimarcare che, sebbene l'art. 3 comma 28 della legge n. 244/2007 non preveda un termine esplicito per l'adempimento in questione, è da ritenersi che la citata disposizione contenga un precepto necessariamente funzionalizzato, ossia mirato al tempestivo controllo magistratuale, al fine di evidenziare agli enti le irregolarità ed anomalie eventualmente riscontrate, nella richiamata ottica collaborativa. In ossequio a tali prescrizioni normative, gli enti locali sono tenuti a trasmettere senza ritardo le singole delibere ricognitive delle partecipazioni alla competente Sezione regionale di Controllo della Corte dei conti.

La Magistratura contabile, inoltre, ha aggiunto che la delibera del Consiglio comunale di ricognizione delle società partecipate deve contenere la motivazione di della decisione di mantenere la partecipazione societaria in ordine a tutti i parametri normativi, senza limitarsi a ripetere il dato legale.

In conclusione, <<la valutazione che il Consiglio comunale è tenuto a compiere, analizzando le proprie società partecipate, deve riguardare:

- l'oggetto sociale effettivo (non solo quello formalizzato negli atti societari);
- la natura dei servizi offerti e la stretta inerenza ai compiti dell'Ente;

- le ragioni ostative ad un eventuale reinternalizzazione o comunque i benefici derivanti dal mantenimento del servizio in capo all'organismo esterno;
- la situazione economica e patrimoniale della società;
- il rispetto dei tetti numerici in ragione della categoria demografica cui appartiene Il Comune (art. 14 comma 32 d.l. n. 78/2010);
- il divieto di commistione fra attività strumentali e di erogazione di servizi pubblici locali (art. 13 comma 2 del d.l. n. 223/2006, convertito con legge n. 248/2006);
- l'eventuale presenza di società strumentali rientranti nell'ambito precettivo dell'art. 4 del d.l. n. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012>> (si veda, in proposito, Lombardia/86/2013/PRSE dell'8 marzo 2013).

Pertanto, l'ente locale ha l'obbligo di adottare la delibera in questione e di comunicarla a questa Sezione per consentire alla stessa di effettuare un controllo nei termini di cui si è sin qui detto.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore

(Dott.ssa Laura De Rentiis)

Il Presidente

(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il

27 giugno 2013

Il Direttore della Segreteria

(Dott.ssa Daniela Parisini)