

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**la**  
**Corte dei conti**  
**in**  
**Sezione regionale di controllo per la Puglia**

Nella camera di consiglio del 18 settembre 2013 composta da:

Presidente di Sezione	Raffaele Del Grosso	Presidente
Primo Referendario	Luca Fazio	
Primo Referendario	Stefania Petrucci	Relatore
Primo Referendario	Chiara Vetro	
Referendario	Marco Di Marco	
Referendario	Rossana De Corato	

ha assunto la seguente deliberazione

sulla richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Brindisi pervenuta in data 3/07/2013 prot. n. 2135;

Vista l'ordinanza n. 56/13 del 4/09/2012 con la quale è stata convocata la Sezione Regionale di Controllo per il giorno 18/09/2013;

udito il relatore Primo Referendario Dott. Stefania Petrucci;

Ritenuto in

**FATTO**

Il Sindaco del Comune di Brindisi, con la nota riportata in epigrafe, illustra che l'Ente, ai sensi del comma 1 dell'art. 4 del D. L. 6/07/2012 n. 95 convertito con modificazioni nella L. 7/08/2012 n. 135, ha avviato il procedimento per l'eventuale alienazione delle partecipazioni detenute nelle società di capitali Multiservizi srl e Energeko srl, a totale partecipazione comunale, al fine di evitarne lo scioglimento entro il 31/12/2013.

In particolare, sono sottoposti alla Sezione due quesiti inerenti l'applicazione della normativa dettata dall'art. 4 e dall'art. 9 del predetto D. L. 6/07/2012 n. 95 convertito con modificazioni nella L. 7/08/2012 n. 135.

Con il primo quesito, il Sindaco chiede di conoscere, se in presenza dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la cosiddetta "*gestione in house*", possa trovare applicazione il comma 8 dell'art. 4 del D. L. n. 95/2012 per il quale è sempre consentito senza limiti di valore o tipologia di

attività, l'affidamento diretto in costanza di controllo analogo; tale interrogativo, ad avviso del Sindaco, sorge poiché il comma 1 del medesimo articolo 4 presenterebbe degli *inconciliabili percorsi* per le società controllate direttamente o indirettamente verso lo scioglimento o la privatizzazione.

Con il secondo quesito, rilevato che l'Ente potrebbe addivenire alla trasformazione delle proprie società partecipate in aziende speciali, si chiede se il comma 6 dell'art. 9 del citato D. L. n. 95/2012 comporti un effetto impeditivo in forza del divieto di costituzione di nuovi soggetti giuridici ad opera degli enti locali o se nel novero degli "enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica" per i quali è vietata la costituzione rientri anche l'azienda speciale ente strumentale del Comune a mente dell'art. 114 del Tuel o se alla eventuale contrarietà per la creazione ex novo di una azienda speciale debba equipararsi o meno la trasformazione di una società preesistente.

Considerato in

#### DIRITTO

Preliminarmente, occorre valutare i profili di ricevibilità e di ammissibilità della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8°, della L. 05/06/2003 n. 131 che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica.

In relazione ai profili di ricevibilità, la Sezione osserva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Sindaco che è organo rappresentativo dell'Ente e pertanto legittimato a promuovere l'attività consultiva della Corte dei Conti.

Non può ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, nel testo introdotto dalla L. Cost. 18/10/2001 n. 3, deve essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, quale organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti locali.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è quindi destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8°, della L. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo.

Invero, l'art. 45 dello Statuto della Regione Puglia, approvato con L. R. 12/05/2004 n. 7, ha previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali e con la successiva L. R. del 26/10/2006 n. 29 sono state disciplinate le modalità di composizione, elezione e competenze.

Tuttavia, rilevato che allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali non è tuttora operante, la Sezione ritiene ricevibile la richiesta di parere.

Accertata la ricevibilità della richiesta, occorre ora analizzarne i profili di ammissibilità.

La Corte dei Conti, secondo il disposto dell'art. 7, comma 8°, della L. n. 131/2003, può rendere pareri in materia di *"contabilità pubblica"*.

Il Collegio evidenzia che, le Sezioni Riunite in sede di Controllo, con la deliberazione n. 54 depositata in data 17/11/2010 resa in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D. L. 1/07/2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3/08/2009, n. 102, condividendo l'orientamento già espresso dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 5 del 17/02/2006, hanno affermato che la nozione di *"contabilità pubblica"* strumentale alla funzione consultiva deve assumere un ambito limitato alle normative ed ai relativi atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina inerente la gestione dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la gestione delle spese, la disciplina del patrimonio, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli.

Le Sezioni Riunite hanno, inoltre, sottolineato che *il concetto di contabilità pubblica consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici*.

Per consolidato orientamento delle Sezioni Regionali di Controllo, fatto proprio anche da questa Sezione, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di portata generale e non fatti gestionali specifici; non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati non potendo tramutarsi in una verifica postuma di legittimità e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte.

Ad avviso del Collegio, il quesito sottoposto dal Sindaco del Comune di Brindisi, da ricondursi a caratteri di generalità ed astrattezza, può ritenersi rientrare nell'alveo della contabilità pubblica poiché incentrato sull'esame e l'interpretazione della normativa dettata dagli articoli 4 e 9 del D. L. 6/07/2012 n. 95 convertito con modificazioni nella L. 7/08/2012 n. 135 recante disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini. Tuttavia, in via preliminare la Sezione precisa che qualsiasi decisione relativa alle partecipazioni societarie assunta dall'Ente attiene al merito dell'azione amministrativa e rientra nella esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'Ente locale che, tuttavia, potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel presente parere.

L'art. 4 del citato D. L. n. 95/2012 cosiddetto decreto *"spending review"* detta disposizioni in materia di riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche e prevede, al comma 1, che per le società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni, che

abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento dell'intero fatturato, debba procedersi alternativamente: allo scioglimento della società entro il 31 dicembre 2013 o all'alienazione, con procedure di evidenza pubblica, delle partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore del decreto entro il 31 dicembre 2013 ed alla contestuale assegnazione del servizio per cinque anni, (non rinnovabili), a decorrere dal 1° luglio 2014.

Ove l'amministrazione non osservi tali disposizioni, a decorrere dal 1° luglio 2014 le predette società non possono comunque ricevere affidamenti diretti di servizi, né possono fruire del rinnovo di affidamenti di cui sono titolari.

Il comma 3 del citato art. 4 individua una serie di società sottratte al regime dettato dall'art. 4 ed aggiunge che tale normativa non trova applicazione anche qualora per le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto, anche territoriale, di riferimento non sia possibile per l'amministrazione pubblica controllante un efficace e utile ricorso al mercato, sottoponendo, peraltro, gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'acquisizione del parere vincolante, parere poi da comunicarsi alla Presidenza del Consiglio dei ministri.

Il comma 3 sexies, introdotto in sede di conversione del D. L. n. 95/2012, consente alle pubbliche amministrazioni di predisporre appositi piani di razionalizzazione e di ristrutturazione delle società controllate che devono ottenere il parere favorevole vincolante del commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi di cui all'art. 2 del D. L. n. 52/2012 e devono prevedere l'individuazione delle attività connesse esclusivamente all'esercizio di funzioni amministrative di cui all'art. 118 Cost., da riorganizzare o accorpate attraverso società che rispondano ai requisiti della legislazione comunitaria in materia di *in house providing*.

Infine, il comma 13 dell'art. 4 esclude dall'applicazione del comma 1 le società quotate e le loro controllate.

In mancanza delle condizioni che consentono l'esclusione della normativa dettata dall'art. 4, comma 1, qualora le predette società strumentali non siano state sciolte o privatizzate, esse, secondo il disposto del comma 2 dell'art. 4 del D. L. n. 95/2012 non possono essere più destinatarie di affidamenti diretti di servizi né possono fruire del rinnovo di affidamenti di cui sono titolari.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 229/2013 depositata in data 23/07/2013 dichiarativa della illegittimità costituzionale dei commi 1, 2, 3, secondo periodo, 3 sexies ed 8 dell'art. 4 del D. L. n. 95/2012 nella parte in cui si applicano alle Regioni ad autonomia ordinaria, ha chiarito che l'oggetto della disciplina dell'art. 4 del D. L. n. 95/2012 sono le società pubbliche o più

precisamente quelle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D. Lgs. n. 165/2001 che siano titolari di affidamenti diretti di servizi svolti a favore delle medesime pubbliche amministrazioni e che *"in tali previsioni restrittive si è ravvisata la finalità di assicurare che le società pubbliche che svolgono servizi strumentali per le pubbliche amministrazioni non approfittino del vantaggio che ad esse deriva dal particolare rapporto con le predette pubbliche amministrazioni operando sul mercato, al fine di evitare distorsioni della concorrenza, ma concentrino il proprio operato esclusivamente nell'attività amministrativa svolta in forma privatistica" per le medesime amministrazioni pubbliche. E ciò in linea con la normativa dell'Unione europea, il cui primario obiettivo è quello di evitare che l'impresa pubblica goda di regimi privilegiati e di assicurare – ai fini dell'ammissibilità degli affidamenti diretti di servizi a società pubbliche – che l'ente affidante eserciti sull'affidatario un controllo analogo a quello che esso esercita sui propri servizi e che l'affidatario realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente controllante".*

Trattasi di disposizioni, ad avviso di questa Sezione, dirette al contenimento della spesa pubblica mediante la riduzione del ricorso alle società pubbliche strumentali che si inseriscono nel solco già tracciato dal legislatore con l'art. 13 del D. L. 4/07/2006 n. 223 che poneva il divieto per tali società di svolgere prestazioni in favore di altri soggetti pubblici o privati in affidamento diretto o con gara e di partecipare ad altre società o enti e con l'art. 3, comma 27, della L. 24/12/2007 n. 244 (legge finanziaria 2008) che stabiliva che *"al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza in tali società. E' sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza".*

Il comma 8 dell'art. 4 del D. L. n. 95/2012 consente la possibilità di procedere all'affidamento diretto solo a favore di società a capitale interamente pubblico nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione *in house* e fa salvi gli affidamenti in essere fino alla scadenza naturale e comunque fino al 31 dicembre 2014.

Ritiene il Collegio che per effetto dell'introduzione della disciplina dettata dall'art. 4, comma 7, del D. L. n. 95/2012 si imponga, a decorrere dal 1° gennaio 2014,

l'obbligo in via generale per le pubbliche amministrazioni di acquisire sul mercato i beni e servizi strumentali alla propria attività mediante procedure concorrenziali e che pertanto il ricorso all'affidamento diretto possa avvenire, in via eccezionale, soltanto, nel rispetto del surrichiamato comma 8, in favore di società a capitale interamente pubblico, nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione *in house*.

La Consulta ha ulteriormente chiarito che *"l'ambito di applicazione di tali disposizioni è definito in negativo dai commi 3 e 13, i quali espressamente individuano una serie di società controllate dalle pubbliche amministrazioni sottratte al regime dettato dall'art. 4, fra le quali vi sono, in primo luogo, le società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica. Posto che la definizione dei servizi di interesse generale trova nella normativa dell'Unione europea i suoi fondamenti, e che, alla luce di essa, tali servizi corrispondono ad attività (anche commerciali) orientate al bene della collettività e pertanto vincolate a specifici obblighi di servizio pubblico da parte delle autorità, tra le quali si annoverano, ad esempio, i trasporti, i servizi postali, le telecomunicazioni, è agevole desumere che i servizi pubblici locali rientrano fra i servizi di interesse generale"*.

Ad avviso della Sezione, le norme dettate dal comma 1 e dal comma 8 del citato art. 4 del D. L. n. 95/2012 non appaiano tra loro inconciliabili rilevato che, come osservato dalla Consulta con la su richiamata pronuncia n. 229/2013, gli affidamenti diretti possono essere effettuati in favore delle società a totale partecipazione pubblica aventi i requisiti dell'*in house* e che rientrino fra quelle espressamente escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 4 (commi 3 e 13) o nei casi in cui siano stati predisposti dei piani di razionalizzazione e di ristrutturazione delle medesime società i quali devono peraltro aver avuto il parere favorevole vincolante del commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi di cui all'art. 2 del D. L. n. 52/2012 (comma 3 *sexies*).

Passando ad esaminare il secondo quesito volto ad accertare se rientrino nel divieto dell'art. 9, comma 6, del predetto D. L. n. 95/2012 le fattispecie di costituzione *ex novo* di un'azienda speciale o la trasformazione di una società in azienda speciale, si osserva che la norma su richiamata prevede espressamente che: *"è fatto divieto agli enti locali di istituire enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica, che esercitino una o più funzioni fondamentali e funzioni amministrative loro conferite ai sensi dell'art. 118 della Costituzione"*.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 236/2013 depositata in data 24/07/2013, ha chiarito che tale disposizione deve essere necessariamente

coordinata con quanto stabilito nei commi precedenti ed, in particolare, nel comma 1 che dispone, al fine di assicurare il coordinamento e il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, il contenimento della spesa e il migliore svolgimento delle funzioni amministrative, che le Regioni, le Province e i Comuni devono sopprimere o accorpare, riducendone in tal caso gli oneri finanziari in misura non inferiore al 20 per cento, enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica che, alla data di entrata in vigore del decreto, esercitano, anche in via strumentale, funzioni fondamentali di cui all'art. 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione o funzioni amministrative spettanti a Comuni, Province, e Città metropolitane ai sensi dell'art. 118 della Costituzione.

In particolare, la Consulta, rilevato che l'obiettivo del legislatore è esclusivamente la riduzione dei costi relativi agli enti strumentali degli enti locali nella misura almeno del 20 per cento, anche mediante la soppressione o l'accorpamento dei medesimi, ha affermato che la disposizione dell'art. 9, comma 6, del D. L. n. 95/2012 deve essere interpretata nel senso che il divieto di istituire nuovi enti strumentali opera solo nei limiti della necessaria riduzione del 20 per cento dei costi relativi al loro funzionamento: *"vale a dire che, se, complessivamente, le spese per «enti, agenzie e organismi comunque denominati» di cui ai commi 1 e 6 del citato art. 9, resta al di sotto dell'80 per cento dei precedenti oneri finanziari, non opera il divieto di cui al comma 6. Una siffatta interpretazione, costituzionalmente orientata, si rende necessaria anche per consentire agli enti locali di dare attuazione al comma 1 mediante l'accorpamento degli enti strumentali che svolgono funzioni fondamentali o conferite. In tal modo, infatti, gli enti locali potranno procedere all'accorpamento degli enti strumentali esistenti anche mediante l'istituzione di un nuovo soggetto, purché sia rispettato l'obiettivo di riduzione complessiva dei costi".*

#### **P Q M**

Nelle su esposte considerazioni è il parere della Sezione.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Brindisi.

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 18 settembre 2013.

Il Relatore

F.to Stefania Petrucci

Il Presidente

F.to Raffaele Del Grosso

Depositata in Segreteria il 19 settembre 2013  
Il Direttore della Segreteria  
F.to Marialuce Sciannameo