



# *Corte dei Conti*

## *Sezione delle autonomie*

N. 2/SEZAUT/2014/QMIG

Adunanza del 15 gennaio 2014

Presieduta dal Presidente della Corte – Presidente della Sezione delle autonomie

Raffaele SQUITIERI

Composta dai magistrati:

Presidenti di Sezione: Mario FALCUCCI, Claudio IAFOLLA, Adolfo Teobaldo DE GIROLAMO, Ciro VALENTINO, Ennio COLASANTI, Raffaele DAINELLI, Salvatore SFRECOLA, Anna Maria CARBONE, Roberto TABBITA, Maria Giovanna GIORDANO, Giovanni DATTOLA, Carlo CHIAPPINELLI, Maurizio GRAFFEO

Consiglieri: Rosario SCALIA, Carmela IAMELE, Alfredo GRASSELLI, Rinieri FERONE, Paola COSA, Francesco UCCELLO, Adelisa CORSETTI, Andrea LIBERATI, Luca FAZIO, Marco BONCOMPAGNI, Adriano DEL COL

Primi Referendari Benedetta COSSU

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con la deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000, dalle

stesse modificato con le deliberazioni n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, e da ultimo, ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, dal Consiglio di Presidenza con la deliberazione n. 229 del 19 giugno 2008;

Vista la legge 4 marzo 2009, n. 15;

Visto l'art. 17, comma 31, decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

Visto l'art. 6, comma 4, decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213;

Vista la deliberazione n. 365/2013/SRCPIE/QMIG del 30 ottobre 2013, con la quale la Sezione regionale di controllo per il Piemonte ha sottoposto al Presidente della Corte dei conti la valutazione in ordine all'opportunità di rimettere alla Sezione delle autonomie una questione di massima, a seguito della richiesta di parere del Comune di Torino in data 21 giugno 2013, concernente la realizzabilità, in mancanza di apposita normativa, della trasformazione eterogenea di una società di capitali, che gestisce un servizio pubblico di rilevanza economica, in azienda speciale consortile e che chiarisca, in caso di soluzione negativa, se la procedura in due fasi rispettivamente di estinzione/messa in liquidazione della società per azioni e di costituzione *ex novo* dell'azienda speciale consortile incorra nel divieto cui sono soggetti gli enti locali ai sensi dell'art. 9, comma 6, decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135;

Vista l'ordinanza del Presidente della Corte dei conti, n. 2723 dell'11 novembre 2013, di deferimento della questione alla Sezione delle autonomie;

Vista la nota del Presidente della Corte dei conti, n. 26 del 9 gennaio 2014, di convocazione della Sezione delle autonomie per l'adunanza del 15 gennaio 2014, con l'iscrizione, all'ordine del giorno, della questione proposta dalla Sezione regionale di controllo per il Piemonte con la deliberazione n. 365/2013/SRCPIE/QMIG;

Udito, nell'adunanza del 15 gennaio 2014, il relatore cons. Adelisa CORSETTI.

## **PREMESSO**

Il Comune di Torino ha inoltrato, tramite il Consiglio delle autonomie locali, una richiesta di parere concernente la possibilità di operare la trasformazione eterogenea della Società Metropolitana Acque Torino S.p.a. – SMAT – a totale partecipazione pubblica, che gestisce la produzione e l'erogazione del servizio idrico integrato, in un'azienda speciale consortile di diritto pubblico.

In merito, è stata presentata alla Città di Torino una proposta di deliberazione di iniziativa popolare, sulla quale il Responsabile del Settore gestione societaria ha espresso parere sfavorevole per duplice motivo:

a) mancata previsione normativa dell'ipotesi prefigurata, laddove l'art. 2500-*septies* c.c., rubricato "Trasformazione eterogenea da società di capitali", prevede che le medesime società "possono trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni" ma non ne consente la trasformazione in azienda speciale. Identica carenza si rinviene nelle norme pubblicistiche che disciplinano la trasformazione diretta di un'azienda speciale in una società di capitali (art. 115, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, già art. 17, co. 51, l. 15 maggio 1997, n. 127), ma che nulla prevedono per l'operazione inversa;

b) espresso divieto normativo alla segmentazione delle fasi (liquidazione della S.p.A. e costituzione ex novo di un'azienda speciale), posto dall'art. 9, co. 6, d.l. n. 95/2012, secondo cui "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'articolo 118, della Costituzione".

I quesiti proposti dal Comune di Torino, come articolati nella delibera della Sezione regionale di controllo per la Regione Piemonte, sono i seguenti:

1) "se possa realizzarsi nel caso di specie, in mancanza di apposita normativa, la trasformazione eterogenea della società SMAT in Azienda speciale consortile";

2) "in caso di risposta negativa al quesito 1), se la procedura in due fasi rispettivamente di estinzione/messa in liquidazione della Società per Azioni e di nuova costituzione dell'Azienda Speciale consortile incorra nel divieto per gli enti locali di cui all'art. 9, co. 6, d.l. n. 95/2012, conv. nella l. n. 135/2012 (c.d. *spending review*)".

Con riferimento al quesito n. 1), la Sezione remittente, con delibera n. 365/2013/SRCPIE/QMIG, pur rappresentando la presenza di orientamenti dottrinari e di una prassi favorevoli all'iniziativa prospettata dalla Città di Torino, ha espresso perplessità sulla coerenza dell'operazione di trasformazione eterogenea, alla luce dell'art. 35, co. 8, l. 28 dicembre 2001, n. 448, che impone agli enti locali di trasformare le aziende speciali e i consorzi che gestiscono i servizi di rilevanza economica in società di capitali.

L'interpretazione, *a contrariis*, della predetta disposizione, da cui sembrerebbe desumersi il divieto di trasformazione delle società di capitali in aziende speciali, è stata dettata dalla preoccupazione di arginare fenomeni elusivi. Inoltre, la perdurante vigenza della richiamata disposizione, sarebbe da ricondurre a “una riduzione o soppressione delle strutture intermedie tra ente e collettività amministrata a scopo deflattivo della spesa connessa a tali strutture, spesso ingente e fuori controllo”, tra cui devono essere annoverate anche le aziende speciali, enti strumentali dell'ente locale, dotate di personalità giuridica e di autonomia imprenditoriale. Ad avviso della sezione piemontese, “La sostituzione di tali aziende con le società di capitali, nel settore dei servizi pubblici a rilevanza economica, presenta poi, evidentemente, il vantaggio di una regolamentazione, anche sotto il profilo del sistema contabile applicato, più articolata e trasparente”, oltre a essere coerente con l'evoluzione dell'ordinamento in materia di servizi pubblici locali, anche con specifico riferimento al servizio idrico integrato.

Anche con riferimento al quesito n. 2), la Sezione regionale ha espresso una valutazione non favorevole circa la possibilità di realizzare l'operazione prospettata mediante scomposizione in fasi, ritenendo che tale evenienza, oltre a contrastare con l'obiettivo della soppressione e, in ogni caso, della riduzione degli oneri finanziari connessi agli organismi partecipati (art. 9, co. 1, d.l. n. 95/2012), nonché con il divieto di istituzione di tali enti (art. 9, co. 6, d.l. n. 95/2012), “si presenta come elusiva degli stessi obblighi sopra ricordati”.

D'altra parte, la Sezione remittente riferisce di un orientamento dottrinario, talora inverato nella prassi amministrativa, favorevole all'operazione prospettata dalla Città di Torino. Esso è maturato per effetto dell'abrogazione, con d.P.R. 18 luglio 2011, n. 113, a seguito di referendum popolare, dell'art. 23-bis, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, in materia di modalità di affidamento e di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; disposizione, questa, volta a garantire la massima concorrenza nei servizi pubblici a rilevanza economica contenendo al minimo le ipotesi di affidamento diretto e di gestione *in house providing*. Infatti, a seguito dell'iniziativa referendaria, si riespandono le norme comunitarie, dalle quali non si evince un divieto assoluto alla gestione diretta o mediante azienda speciale dei servizi pubblici locali. L'ipotesi dell'abrogazione implicita dell'art. 35, co. 8, l. n. 448/2001, ad avviso della Sezione Piemonte, potrebbe essere avvalorata dall'estensione, nei confronti delle aziende speciali e delle istituzioni, delle regole sul patto di stabilità interno, operata dall'art. 114, co. 5-bis, d.lgs. n. 267/2000, comma inserito dall'art. 25, co. 2, lett. a), d.l. 24 gennaio 2012, n.

1, convertito dalla l. 24 marzo 2012, n. 27 e, successivamente, così modificato dall'art. 4, co. 12, d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito dalla l. 30 ottobre 2013, n. 125.

Di conseguenza, la Sezione remittente, ha sospeso la pronuncia e trasmesso gli atti al Presidente della Corte dei conti per “la valutazione dell’opportunità di deferire alla Sezione delle Autonomie ovvero alle Sezioni Riunite, ai sensi dell’art. 6 comma 4 del D.L. 10 ottobre 2012 n. 174, le questioni sopra evidenziate e, in particolare, circa la vigenza nell’ordinamento dell’obbligo per gli enti locali di trasformazione delle aziende speciali esercenti i servizi pubblici di cui al comma 1 dell’art. 113 TUEL in società di capitali, sancito dall’art. 35, co. 8 della l. n. 448/2001, con la conseguente preclusione alla inversa trasformazione in aziende speciali delle società di capitali che gestiscono servizi pubblici locali di rilevanza economica, quali il servizio idrico integrato”.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

**1.** La Sezione delle autonomie prende atto dalla rilevanza della questione sollevata dalla Sezione regionale Piemonte, per i profili di legittimità che si riflettono nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica.

**2. Con riferimento al primo quesito**, il contesto normativo di riferimento è costituito dalle disposizioni codicistiche che individuano i requisiti e i limiti della trasformazione societaria, istituto completamente ridisegnato con la riforma del diritto societario di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

Si tratta di un *corpus* normativo frazionabile in una disciplina generale dell’istituto, comprendente le disposizioni vevoli per ogni ipotesi di trasformazione (artt. 2498, 2499, 2500 e 2500-*bis* c.c.), e in tre parti speciali dedicate, rispettivamente, alla trasformazione progressiva (da società di persone in società di capitali: artt. 2500-*ter*, 2500-*quater* e 2500-*quinquies* c.c.), alla trasformazione regressiva (da società di capitali in società di persone: art. 2500-*sexies*) e alla trasformazione eterogenea (artt. 2500-*septies*, 2500-*octies* e 2500-*novies*). Nel primo gruppo di norme, una funzione centrale svolge l’art. 2498 c.c. che sancisce il principio di continuità, stabilendo che “con la trasformazione l’ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell’ente che ha effettuato la trasformazione”.

Ai fini che qui interessano, il dato di partenza è costituito dall’art. 2500-*septies* c.c., rubricato “Trasformazione eterogenea da società di capitali”, secondo cui le medesime

società “possono trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni” ma che non consente la loro trasformazione in azienda speciale.

La trasformazione prospettata dalla Sezione remittente determinerebbe il passaggio da una società di diritto privato a un ente di diritto pubblico; tipologia, questa, non espressamente prevista dalla richiamata disposizione.

**3.** L'azienda speciale, disciplinata dall'art. 114, d.lgs. n. 267/2000, è un ente pubblico economico dotato di personalità giuridica e di autonomia imprenditoriale, chiamato a svolgere un'attività di rilevanza commerciale e appartenente alla classe degli enti strumentali. Tali caratteristiche sono proprie dell'azienda speciale sin dalla originaria previsione di cui all'art. 23, l. 7 agosto 1990, n. 142.

Trattasi di un soggetto di diritto a sé stante, indipendente e diverso dall'ente locale che lo ha costituito, vale a dire uno strumento per la gestione di un servizio pubblico. Al Comune compete l'approvazione degli atti fondamentali dell'azienda speciale: il piano-programma comprendente il contratto di servizio, i bilanci economici di previsione pluriennale e annuale, il conto consuntivo e il bilancio di esercizio. Anche lo statuto, al momento della costituzione dell'azienda speciale, viene approvato dal consiglio comunale. Spetta, pertanto, all'azienda procedere autonomamente, secondo le regole di economicità che caratterizzano l'esercizio di un'impresa, nel perseguimento dei fini posti dell'ente locale.

L'appartenenza dell'azienda speciale alla categoria degli enti pubblici economici (Cass. Sez. un., 15 dicembre 1997, n. 12654) comporta, oltre all'iscrizione nel registro delle imprese, l'assoggettabilità alla disciplina di diritto privato per quanto attiene al profilo dell'impresa e per i rapporti di lavoro dei dipendenti (T.A.R. Liguria, II, 24 maggio 1995, n. 272). Ne deriva che i contratti collettivi di lavoro non sono necessariamente quelli del settore pubblico, ma quelli stabiliti dalle parti in riferimento al settore merceologico di appartenenza. L'azienda speciale, operando come una qualsiasi impresa commerciale, soggiace al regime fiscale proprio delle società di diritto privato e, quindi, è soggetto passivo di imposta distinto dall'ente locale, ai fini del pagamento di IVA, IRES e IRAP (Cass., sez. V, 15 aprile 2005, n. 7906; Cons. Stato, III, 18 maggio 1993, n. 405). Ciò diversamente dalle aziende ex municipalizzate e dagli altri enti strumentali degli enti territoriali, ai quali si applicano le agevolazioni di cui all'art. 6, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, come sostituito dall'art. 66, co. 8, d.l. 30 agosto 1993, n. 331, convertito dalla l. 29

ottobre 1993, n. 427. Le aziende speciali sono, quindi, soggetti passivi IRES, a norma dell'art. 73, co. 1, lett. b), d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, modificato dall'art. 1, co. 74, lett. a), n. 2), l. 27 dicembre 2006, n. 296, nella propria qualità di enti "che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali". Purtroppo, l'azienda speciale è stata considerata "elemento del sistema di amministrazione che fa capo all'ente territoriale", nel rispetto dell'autonomia decisionale che, in astratto, consente all'azienda speciale stessa di effettuare scelte di tipo imprenditoriale (cfr. C. cost., 12 febbraio 1996, n. 28, con riferimento alla competenza, in materia di sanzioni amministrative, dell'azienda speciale che gestisce il servizio di trasporto pubblico locale). Da ultimo, la giurisprudenza amministrativa ha escluso che i dipendenti di un'azienda speciale, risultante dalla trasformazione di una società per azioni, possano invocare l'applicazione del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in quanto gli enti pubblici economici non rientrano nella nozione di amministrazione pubblica (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2012, n. 641, ove è precisato che l'elencazione contenuta nell'art. 1, co. 2, del citato decreto si riferisce a "tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali").

L'azienda speciale consortile, rispetto a quella prevista dal citato art. 114, si caratterizza per la presenza di un organo in più: l'assemblea consortile. Infatti, l'art. 31, d.lgs. n. 267/2000, richiama la disciplina dell'art. 114, d.lgs. n. 267/2000.

**4.** Tanto premesso sulla natura dell'azienda speciale, resta da considerare se, alla luce delle richiamate disposizioni del codice civile, la prefigurata operazione di trasformazione possa trovare giustificazione, pur in mancanza di una previsione espressa nell'art. 2500-*septies* c.c., nel richiamato principio di continuità di cui all'art. 2498 c.c. Tale principio, che è in stretta correlazione con lo stesso significato dell'operazione trasformativa, assume, a seguito della riforma, un significato polivalente.

La continuità, infatti, solo all'apparenza può essere circoscritta con riferimento all'ente trasformato (come ancora sembra indurre la lettera dell'art. 2498 c.c.), posto che nella disciplina "speciale" delle trasformazioni eterogenee si prevede la trasformabilità in altri diversi soggetti giuridici.

Si può ritenere allora che l'elemento di continuità debba essere identificato nell'azienda, quale complesso di beni funzionalmente orientato allo svolgimento di un'attività di impresa e che la trasformazione trovi, quindi, la sua giustificazione sistematica nell'esigenza di

salvaguardare la continuità dell'organismo produttivo e di evitare la disgregazione del patrimonio aziendale.

In questa prospettiva potrebbe anche ritenersi che le fattispecie previste non siano tassative e che anzi, tenendo conto del principio di economia dei mezzi giuridici, si possano configurare fattispecie trasformative ulteriori.

Tale indicazione, proveniente dalla dottrina, non è stata recepita dalla giurisprudenza ordinaria, che ha interpretato in modo restrittivo l'art. 2500-*septies* c.c. (cfr. T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, 29 giugno 2012, n. 781), nel senso di consentire la trasformazione eterogenea soltanto nei casi tassativamente previsti, in ossequio al principio di autonomia contrattuale, che deve essere necessariamente bilanciato con altri interessi potenzialmente confliggenti, di natura sia pubblica che privata. Nella fattispecie, l'interpretazione in via analogica è stata esclusa con riferimento alla trasformazione di un'associazione non riconosciuta in una fondazione, in mancanza di un meccanismo preventivo di confronto con i creditori dell'associazione che è, invece, previsto in ambito societario dall'art. 2500-*novies* c.c. Del pari, è stata ritenuta inammissibile la trasformazione di una società di persone in un'impresa individuale, ostando la diversa natura della persona giuridica e della persona fisica (C. appello Torino, sez. I civile, 14 luglio 2010, n. 1147), così come è stato escluso il passaggio da società di capitali in impresa individuale, poiché la trasformazione può coinvolgere unicamente enti plurisoggettivi connotati da un patrimonio separato (Trib. Piacenza, decreto 22 dicembre 2011, n. 1368).

Tuttavia, va considerata la non sovrapponibilità dell'operazione di trasformazione prefigurata dalla Città di Torino con le ipotesi sottoposte al vaglio giudiziale, alla luce del principio di continuità aziendale di cui all'art. 2498 c.c. e della necessaria separazione dei patrimoni richiesta dalla richiamata giurisprudenza.

In effetti, l'azienda speciale che risulterebbe dalla trasformazione della società per azioni a totale partecipazione pubblica è dotata di un patrimonio separato a garanzia dei terzi e dei creditori, fermo restando che, sia nell'organismo di partenza che in quello di arrivo, esistono i necessari raccordi con gli enti pubblici di riferimento.

Da un lato, sussiste una società per azioni interamente partecipata da enti territoriali, presumibilmente dotata delle caratteristiche dell'*in house providing* e, quindi, da intendersi come una *longa manus* degli enti soci (cfr. C. cost., 20 marzo 2013, n. 46); dall'altro,

un'azienda speciale consortile di diritto pubblico, come tale inserita nel sistema amministrativo dell'ente locale.

La conclusione che si potrebbe trarre è nel senso della compatibilità della prospettata operazione, alla luce dell'interpretazione sistematica delle disposizioni di cui all'art. 2500-*septies* c.c. e, in particolare, del principio di continuità (art. 2498 c.c.) applicabile a tutte le ipotesi di trasformazione societaria, tenuto conto della natura degli organismi oggetto di trasformazione.

In tal senso è l'avviso di talune sezioni regionali di controllo che, con precipuo riferimento ai servizi pubblici di rilevanza economica, ha consentito la trasformazione di una società di capitale in azienda speciale (cfr. Sezione di controllo per la Regione Puglia, 19 settembre 2013, n. 142, concernente una multiservizi nel settore energia, e Sezione di controllo per la Regione Lombardia, 23 ottobre 2013, n. 460, con riguardo alla gestione del servizio idrico).

**5.** Con riferimento alle operazioni di trasformazione contemplate dalle norme pubblicistiche, si rammenta che è consentito il transito da azienda speciale a società per azioni (art. 115, d.lgs. n. 267/2000, già art. 17, co. 51, l. n. 127/1997). Nulla è previsto per l'ipotesi inversa. Anzi, la facoltà degli enti di trasformare le aziende in enti di diritto privato risulta fortemente accentuata con l'art. 35, co. 8, l. n. 448/2001, nel quale si assegna ai medesimi un termine finale (30 giugno 2003) entro il quale realizzare l'operazione. L'obiettivo dichiarato è quello di garantire la piena espansione del mercato e di limitare ogni *vulnus* alla concorrenza.

Al riguardo, sembra potersi affermare che la disposizione in esame faccia parte di un contesto politico-economico ormai risalente, caratterizzato dal convincimento allora diffuso della migliore realizzazione dell'interesse pubblico mediante il ricorso agli istituti di diritto comune e dalla fiducia nelle capacità del "mercato" di regolare al meglio anche attività tipicamente riservate alla pubblica amministrazione; il che ha dato luogo al vero e proprio proliferare di società private a totale/parziale partecipazione pubblica, aventi ad oggetto la gestione di servizi in precedenza erogati da amministrazioni pubbliche.

Allo stesso tempo, la stretta commistione tra la sfera pubblica e quella privata, nell'attività delle medesime società, ha condotto all'emanazione di una sorta di diritto pubblico speciale inteso, sostanzialmente, a contrastare fenomeni elusivi, nei casi in cui l'uso improprio dello strumento societario si concretizzi nella violazione dei vincoli di finanza pubblica.

6. Nel ripercorrere le vicende che hanno interessato la gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica e, in particolare, del servizio idrico, occorre prendere le mosse dall'art. 22, l. 8 giugno 1990, n. 142. Esso prevedeva che la gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica e imprenditoriale potesse avvenire, sulla base di una scelta discrezionale degli enti, in economia, in concessione a terzi (con gara) oppure ancora (con affidamento diretto, senza gara) a mezzo di azienda speciale (ex municipalizzata) o di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale: il modello più diffuso era quello dell'azienda speciale, in coerenza con il processo di pubblicizzazione della gestione dei servizi locali avviato all'inizio del secolo attraverso le aziende municipalizzate. L'art. 12, co. 1, l. 23 dicembre 1992, n. 498, ha aggiunto il modello della società mista senza vincolo di proprietà maggioritaria pubblica e con il socio privato selezionato mediante gara (attuale art. 116, d.lgs. n. 267/2000).

La prima specifica legge dedicata al servizio idrico è stata emanata nel 1994: l'art. 9, l. 5 gennaio 1994, n. 36 (c.d. legge Galli) rinviava alla legge n. 142/1990 quanto alle forme di gestione del servizio idrico; l'art. 13 della stessa legge introduceva il principio della tariffa e, quindi, del corrispettivo, precisando che la tariffa dovesse essere determinata tenendo conto, tra l'altro, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito. L'innovazione, significativa e confermata nelle successive discipline, comportava che le risorse necessarie per lo svolgimento del servizio dovessero provenire dai fruitori del servizio anziché dalla fiscalità generale.

Nel testo unico enti locali, l'art. 113 ha ripreso, per quanto concerne i modelli di gestione, i contenuti dell'art. 22, l. n. 142/1990, mentre, con riguardo alle modalità di finanziamento, ha ribadito il principio del corrispettivo.

Nel 2001 si registra una svolta importante in ordine alle modalità di scelta dei soggetti gestori: il legislatore, con l'art. 35, co. 8, l. n. 448/2001, ha prescritto agli enti locali di trasformare, entro il 31 dicembre 2002, le aziende speciali che gestivano i servizi di cui all'art. 113, d.lgs. n. 267/2000, in società di capitali. Con l'art. 35, co. 9, è stato richiesto agli enti locali, detentori della maggioranza del capitale nelle società per la gestione di servizi pubblici locali (a loro volta proprietarie anche delle reti e delle infrastrutture), di incorporare, entro un anno, tali reti e infrastrutture, conferendole a società a capitale pubblico incredibile. Nel contempo, è stato previsto che l'erogazione del servizio, da

svolgere in regime di concorrenza, avvenisse con conferimento a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedura a evidenza pubblica (art. 113, d.lgs. n. 267/2000, modificato dal citato art. 35, l. n. 448/2001).

Nel 2003 il legislatore ha fatto marcia indietro: con l'art. 113, co. 5, d.lgs. n. 267/2000, sostituito dall'art. 14, co. 1, lett. d), d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla l. 24 novembre 2003, n. 326, sono stati delineati tre modelli organizzativi, con possibilità di affidamento del servizio:

- a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedura a evidenza pubblica;
- b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure a evidenza pubblica;
- c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti pubblici che la controllano.

Con l'approvazione, nel 2006, del Codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), è stata espressamente abrogata la c.d. legge Galli. Nel dettare la disciplina specifica delle modalità di gestione del servizio idrico, l'art. 150, d.lgs. n. 152/2006, richiamando i modelli di gestione dell'art. 113, co. 5, d.lgs. n. 267/2000, ha introdotto una graduazione fra la modalità principale (la gara) e quelle alternative.

Infine, con l'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008, modificato dall'art. 15, d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito dalla l. 20 novembre 2009, n. 166, il legislatore ha previsto che gli enti locali potessero scegliere, per la gestione di tutti i servizi pubblici a rilevanza economica, incluso il servizio idrico, tra due modelli di affidamento: a) a soggetti terzi individuati con gara; b) a società miste costituite con gara c.d. "a doppio oggetto". L'affidamento a società *in house* resta previsto soltanto come ipotesi eccezionale (in presenza di particolari esigenze territoriali e sociali e previo parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato).

Nel contempo, il legislatore, in attuazione delle norme della Costituzione e del codice civile, procedeva a una progressiva pubblicizzazione delle acque, disponendo che tutte le forme di affidamento della gestione del servizio idrico devono avvenire nel rispetto dei principi di autonomia gestionale del soggetto gestore e della piena ed esclusiva proprietà

pubblica delle risorse idriche, il cui governo spetta esclusivamente alle istituzioni (cfr. art. 15, co. 1-*ter*, d.l. n. 135/2009).

**7.** Dopo aver esaminato, sinteticamente, le complesse vicende che hanno visto un'alternanza di diversi modelli organizzativi per la gestione dei servizi pubblici locali, oscillanti dalle aziende ex municipalizzate alle società private scelte a mezzo gara, prevedendo anche situazioni miste, devono ora considerarsi gli effetti dell'abrogazione, per iniziativa referendaria, dell'art. 23-*bis*, d.l. n. 112/2008, ad opera del d.P.R. 18 luglio 2011, n. 113. Con particolare riferimento alla gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e alle modalità di affidamento, si è passati dall'esigenza di garantire la massima concorrenza e di contenere le ipotesi di affidamento diretto e di gestione *in house* alla piena riespansione delle norme comunitarie, esclusa ogni reviviscenza delle disposizioni abrogate da tale articolo (tra cui l'art. 150, d.lgs. n. 152/2006), come riconosciuto dal Giudice delle leggi nella pronuncia di ammissibilità del referendum. Sul punto, cfr. C. cost. 26 gennaio 2011, n. 24, secondo cui la *ratio* del quesito va ravvisata “nell'intento di escludere l'applicazione delle norme, contenute nell'art. 23-*bis*, che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)”.

In questo contesto, è lecito dubitare della perdurante vigenza dell'art. 35, co. 8, l. n. 448/2001, dal momento che è venuto meno ogni divieto assoluto alla gestione diretta, o mediante azienda speciale, dei servizi pubblici locali. La predetta disposizione, pur non avendo formato oggetto di quesito referendario, potrebbe considerarsi implicitamente abrogata, essendo frutto della stessa concezione sottesa all'abrogato art. 23-*bis*, d.l. n. 112/2008.

**8.** Peraltro, va sottolineato il carattere transitorio della disposizione di cui all'art. 35, co. 8, l. n. 448/2001, la cui operatività è stata originariamente fissata al 31 dicembre 2002. Tale termine è stato prorogato al 30 giugno 2003 per effetto dell'art. 1, co. 7-*ter*, d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito dalla l. 8 agosto 2002, n. 178. In mancanza di ulteriori proroghe, sembrerebbe confermata la tesi dell'abrogazione implicita, considerando le successive norme che, contemplando le aziende speciali, presuppongono la loro piena operatività.

**9.** Va, inoltre, sottolineata l'evoluzione del quadro normativo verso una regolamentazione più articolata che va oltre la definizione dei modelli di gestione dei servizi pubblici locali

per focalizzare l'attenzione sulle ricadute economiche delle attività esternalizzate sui bilanci degli enti soci. In buona sostanza, l'ordinamento ha adottato misure di contenimento della spesa e di razionalizzazione dell'universo delle società partecipate, nel frattempo proliferate in modo esponenziale e con risultati di gestione non sempre positivi. Nell'insieme delle norme intese a contenere l'espansione del fenomeno, si riscontra la tendenza a disporre interventi specifici volti, tra l'altro, a vietare la partecipazione in società aventi ad oggetto la produzione di beni e servizi non strettamente necessari alle finalità perseguite dall'ente (art. 3, co. 27, l. 24 dicembre 2007, n. 244), anche mediante vincolo di esclusività dell'oggetto sociale (divieto delle c.d. *multiutilities*, ex art. 13, co. 1 e 2, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla l. 4 agosto 2006, n. 248) e a contrastare fenomeni elusivi, ad esempio prevedendo il consolidamento delle spese di personale tra enti territoriali ed organismi partecipati, di cui all'art. 76, co. 7, d.l. n. 112/2008, in una logica di consolidato di gruppo.

Ciò vale a dire che tutti gli organismi partecipati sono ormai interessati da disposizioni di razionalizzazione volte al contenimento della spesa, quale che sia il modello organizzatorio adottato.

**10.** Ma, al di là delle considerazioni di ordine sistematico, la tesi dell'abrogazione implicita è avvalorata dalla previsione di specifiche disposizioni, da cui si evince che il legislatore ha inteso "conservare" l'istituto dell'azienda speciale.

In particolare, l'art. 114, d.lgs. n. 267/2000, ha formato oggetto di recenti interventi volti, *in primis*, ad estendere ad aziende speciali e istituzioni l'obbligo di iscrizione e di deposito dei relativi bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno e, secondariamente, all'applicazione, nei loro confronti, delle regole sul patto di stabilità interno (art. 114, co. 5-*bis*, d.lgs. n. 267/2000, comma inserito dall'art. 25, co. 2, lett. a), d.l. n. 1/2012, come modificato dall'art. 4, co. 12, d.l. n. 101/2013).

La Sezione di controllo per la Regione Lazio, con deliberazione 17 maggio 2013, n. 84/2013/PAR, ha osservato che gli obblighi richiamati dalla predetta disposizione confermano la natura istituzionale di tali enti strumentali, in particolare dell'azienda speciale; caratteristica che, ad avviso della stessa Sezione, potrebbe essere considerata ai fini dell'inserimento nell'elenco previsto dall'art. 1, co. 2, l. 31 dicembre 2009, n. 196.

La legge di stabilità 2014 ha conservato l'obbligo di deposito dei bilanci, ma ha espunto le disposizioni che prevedevano l'assoggettamento diretto al patto di stabilità di aziende speciali e istituzioni (cfr. art. 1, co. 560, l. 27 dicembre 2013, n. 147, che ha sostituito l'art. 114, co. 5-*bis*, d.lgs. n. 267/2000).

Ciò è avvenuto nel contesto di un provvedimento, la legge di stabilità 2014, che ha escluso l'applicazione diretta dei vincoli del patto anche nei confronti delle società *in house*; vincoli che ora riguardano l'insieme ente territoriale/organismo partecipato. Infatti, l'art. 1, commi 557 e 559, l. n. 147/2013, rispettivamente, hanno riscritto l'art. 18, co. 2-*bis*, d.l. n. 112/2008 e abrogato l'art. 3-*bis*, co. 5, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla l. 14 settembre 2011, n. 148. È, invece, previsto il concorso alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica dei medesimi organismi in applicazione del principio della "sana gestione dei servizi secondo criteri di economicità e di efficienza", ai sensi dell'art. 1, co. 553, l. n. 147/2013.

Ma, in disparte le modalità di rispetto del patto, si coglie nella legge di stabilità 2014 un maggior rigore nella disciplina delle aziende speciali e delle istituzioni, che va oltre la tendenziale omogeneità di trattamento degli organismi partecipati.

Al riguardo, si premette che le aziende speciali e le istituzioni, sin dalla originaria disciplina, sono soggette al principio di pareggio di bilancio (art. 114, co. 4, d.lgs. n. 267/2000) e qui si apprezza una prima differenza con le società di capitali che, per loro natura, possono accumulare perdite e rispondere dei debiti nei limiti del patrimonio conferito.

Con l'art. 1, commi 550-562, l. n. 147/2013, sono posti numerosi vincoli nei confronti di istituzioni, aziende speciali e società partecipate ma le misure ivi previste, nella loro generalità, riguardano soltanto aziende speciali e istituzioni.

Esse sono considerate ai fini dell'applicazione delle misure restrittive dell'accantonamento delle risorse, da parte degli enti territoriali, in caso di risultato di esercizio o saldo finanziario negativo registrato nell'esercizio precedente (art. 1, commi 551 e 552, l. n. 147/2013), del concorso alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica (art. 1, co. 553), della riduzione dei compensi agli amministratori (art. 1, co. 554) e dell'adozione dei provvedimenti di liquidazione in caso di perdite pluriennali (art. 1, co. 555).

Aziende speciali e istituzioni sono pure considerate ai fini dell'applicazione diretta dei vincoli in materia di spesa di personale, occorrendo una deliberazione motivata degli enti soci per escludere dal regime limitativo singole aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie, nel rispetto degli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale. In ogni caso, è fatta salva l'operatività delle disposizioni recate dal citato art. 76, co. 7, d.l. n. 112/2008, in materia di consolidamento delle spese di personale tra enti territoriali ed organismi partecipati (art. 1, co. 557, l. n. 147/2013).

Viceversa, le società che gestiscono servizi pubblici locali sono escluse dall'applicazione diretta dei vincoli in materia di spesa di personale (art. 1, co. 557, l. n. 147/2013) e non possono essere poste in liquidazione in caso di perdite di esercizio strutturali (art. 1, co. 555, l. n. 147/2013).

Ciò vale a dire che non ha ragione di esistere la preoccupazione del possibile impiego dell'istituto dell'azienda speciale a scopi elusivi dei vincoli di finanza pubblica poiché, si ripete, la relativa normativa prevede misure più severe di quelle riferite alle società di capitali che gestiscono servizi pubblici locali.

In ogni caso, l'operazione di trasformazione dovrebbe essere corredata da un'attività di revisione economica-patrimoniale (c.d. *due diligence*) della società trasformanda, a garanzia dei terzi e dell'ente che istituisce l'azienda speciale.

**11. Con riferimento al secondo quesito**, resta da considerare l'alternativa prospettata dal Comune richiedente, circa la liquidazione della S.p.A. e la successiva costituzione *ex novo* di un'azienda speciale; quesito proposto in caso di risposta negativa al precedente.

Tale soluzione è stata ritenuta incongrua dalla Sezione remittente sulla base del divieto posto dall'art. 9, co. 6, d.l. n. 95/2012, secondo cui "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'articolo 118, della Costituzione".

La disposizione in esame è stata abrogata dall'art. 1, co. 562, l. n. 147/2013, per cui è superflua ogni osservazione sulla sussistenza della preoccupazione riflessa nel quesito proposto. Tuttavia, per completezza, si osserva che, nel periodo di vigenza della norma, il divieto poteva essere considerato non assoluto, alla luce dell'interpretazione offerta dal

Giudice delle leggi che, con sentenza costituzionale 24 luglio 2013, n. 236, ha respinto le censure di illegittimità costituzionale proposte nei confronti del citato comma 6, sulla base della seguente motivazione:

“Tale disposizione deve essere necessariamente coordinata con quanto stabilito nei commi precedenti e, in particolare, nel comma 1. Infatti 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. Pertanto la disposizione in esame 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, restano 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.”

La statuizione è stata emessa nel contesto di una sentenza che aveva decretato l’illegittimità del comma 4 dello stesso articolo 9, in quanto prevedeva l’automatica soppressione di tutti gli enti strumentali degli enti locali e, dunque, nell’ottica di favorire ogni necessaria valutazione da parte degli enti circa la migliore organizzazione del sistema degli organismi partecipati; istanza che è stata pienamente accolta dal legislatore della stabilità, mediante la disposizione abrogante di cui all’art. 1, co. 562, l. n. 147/2013.

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

la Sezione delle autonomie della Corte dei conti, sulla questione di massima posta dalla Sezione regionale di controllo per il Piemonte con deliberazione n. 365/2013/SRCPIE/QMIG, enuncia i seguenti principi di diritto:

*a) l’operazione di trasformazione eterogenea di una società di capitali che gestisce un servizio pubblico a rilevanza economica (nella specie, il servizio idrico) in azienda speciale consortile, è compatibile sia con le norme civilistiche, trattandosi di organismi entrambi dotati di patrimonio separato, a garanzia dei terzi e dei creditori, e sia con le*

*disposizioni pubblicistiche, intese a ricondurre tali organismi ad un regime uniforme quanto al rispetto dei vincoli di finanza pubblica;*

*b) a seguito dell'intervenuta abrogazione dell'art. 9, co. 6, d.l. n. 95/2012, è consentita la liquidazione di una società di capitali e la costituzione ex novo di un'azienda speciale consortile.*

In tale contesto, resta impregiudicata, alla luce degli enunciati principi di diritto, ogni valutazione da parte degli enti di autonomia, nella specie la Città di Torino, in merito all'adozione della soluzione più idonea nel caso concreto.

Dispone, a cura dell'Ufficio di Supporto, la trasmissione degli atti alla Sezione regionale di controllo per la Regione Piemonte, che renderà il parere richiesto tenendo conto dei suindicati principi di diritto, ai quali si conformeranno tutte le Sezioni regionali di controllo, ai sensi dell'art. 6, co. 4, d.l. n. 174/2012.

Così deliberato in Roma, nell'adunanza del 15 gennaio 2014.

F.to Il Relatore  
Adelisa CORSETTI

F.to Il Presidente  
Raffaele SQUITIERI

Depositata in segreteria il giorno 21 gennaio 2014.

Il dirigente  
Renato PROZZO