



REPUBBLICA ITALIANA

LA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nelle adunanze del 13 e 28 aprile 2015, composte da:

Cons. Elena BRANDOLINI	Presidente f.f.
Dott. Giampiero PIZZICONI	Primo Referendario
Dott. Tiziano TESSARO	Primo Referendario
Dott. Francesco MAFFEI	Referendario
Dott.ssa Francesca DIMITA	Referendario relatore
Dott.ssa Daniela ALBERGHINI	Referendario

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

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 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 modificato da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008 con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria la Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000;

VISTA la Legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed in particolare, l'art. 7, comma 8°;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalla delibera n.9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e, da ultimo dalla Deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del comune di Villafranca di Verona prot. n. 29675 del 19 novembre 2014, acquisita al prot. Cdc n. 0008236-20/11/2014-SC\_VEN-T97-A;

VISTE le ordinanze nn. 15/2015 e 17/2015 con le quali il Presidente ha convocazione la Sezione per le rispettive adunanze;

UDITO il relatore, dott.ssa Francesca Dimita

#### FATTO

Il Sindaco del comune di Villafranca di Verona, con la suindicata richiesta di parere, presentata ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, chiede *"se sia possibile, in base alla normativa attualmente vigente in materia, che la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni destinate al servizio di distribuzione del gas, confluita nel patrimonio indisponibile del Comune, venga attribuita ad una società pubblica, totalmente partecipata da Comuni, costituita per la gestione del servizio di distribuzione del gas naturale, a fronte di un aumento del capitale*

*sociale o del versamento di un corrispettivo" e "se sia possibile effettuare tale conferimento delle reti pubbliche di distribuzione del gas in modo diretto nel patrimonio della citata società totalmente partecipata da enti locali, in prossimità della scadenza del contratto di servizio, alla luce della vigente normativa in materia di servizi pubblici locali e del servizio di distribuzione del gas".*

#### DIRITTO

Della richiesta di parere indicata nelle premesse deve essere esaminata, preliminarmente, l'ammissibilità, sotto i profili soggettivo ed oggettivo, alla luce dei criteri elaborati dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti ed esplicitati, in particolare, nell'atto di indirizzo del 27 aprile 2004 nonché nella deliberazione n. 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006.

Sotto il primo profilo, la richiesta deve ritenersi ammissibile, atteso proviene dal Sindaco, organo politico e di vertice, rappresentante legale dell'ente.

Sotto il profilo oggettivo, deve essere verificata l'attinenza della questione alla materia della "contabilità pubblica", così come delineata nella Deliberazione delle Sezioni Riunite n. 54/CONTR del 17 novembre 2010 ed, ancor prima, nella citata deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/AUT/2006.

Devono essere, inoltre, valutate la generalità e l'astrattezza della questione.

Quanto al primo aspetto, la Corte ha affermato che la "nozione di contabilità pubblica", in primo luogo, attiene "alla normativa e ai

*relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'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"* (deliberazione 5/AUT/2006).

In questa accezione, devono ritenersi ricomprese le questioni che riguardano l'assetto proprietario delle reti e degli impianti destinati alla distribuzione del gas, in quanto riconducibili alla "disciplina del patrimonio", intesa anche come insieme di norme e di principi che regolano la gestione dei beni strumentali all'esercizio dei servizi pubblici e, quindi, l'attività patrimoniale dell'ente locale.

La richiesta di parere avanzata dal Comune di Villafranca di Verona, peraltro, pur essendo piuttosto puntuale e concreta ed involgendo scelte gestionali, può essere considerata ammissibile limitatamente all'aspetto sopra considerato, ossia all'individuazione del regime proprietario dei beni in questione, nell'ambito della complessa ed articolata normativa, legislativa e regolamentare, che disciplina la gestione e la titolarità degli stessi.

Nello specifico settore del gas, per espressa esclusione normativa, non ha mai operato il principio della separazione della proprietà dalla gestione delle reti e degli impianti, affermato, in materia di servizi pubblici locali, dall'art. 23 bis del D.L. n. 112/2008 (abrogato a seguito di referendum nel giugno del 2011), che, per un periodo,

aveva comportato il divieto assoluto di alienazione dei beni strumentali all'erogazione dei servizi medesimi.

Il regime di "circolazione" dei beni-rete e degli impianti, infatti, è disciplinato da normativa speciale, che deve essere coordinata – soprattutto per il periodo precedente l'indizione della prima gara d'ambito e l'entrata a regime del sistema delineato dagli artt. 14 del D.lgs. n. 164/2000 e 46 bis del D.L. n. 159/2007, conv. nella L. n. 222/2007, che, al fine di realizzare la liberalizzazione del settore (art. 3, lett. g, Trattato CE), hanno imposto la messa a gara del servizio di distribuzione del gas sulla base di Ambiti Territoriali Minimi (c.d. ATEM) – con la disciplina di diritto comune concernente i beni del patrimonio indisponibile (art. 826 c.c.), tali dovendo considerarsi i beni in questione, ove di proprietà di enti pubblici e strumentali all'espletamento di un servizio pubblico.

Trattasi, infatti, di beni indisponibili per appartenenza e destinazione, potendo gli stessi costituire parte del patrimonio di privati, anche se destinati ad un pubblico servizio.

La disciplina codicistica prevede il divieto di sottrazione dei beni patrimoniali indisponibili alla destinazione d'uso, che ne limita e condiziona l'alienabilità, nel senso che possono essere ceduti esclusivamente a condizione che ne venga mantenuta la destinazione al servizio nel quale sono stati impiegati (art. 828, comma 2, c.c.).

Essi, dunque, possono formare oggetto di negozi traslativi di diritto privato (nel rispetto della condizione suesposta), ma è escluso ogni

acquisto che si ponga, di per sé, in contrasto con la funzione pubblica cui sono destinati (es. usucapione, pignoramento, esecuzione forzata).

Tornando alla disciplina legislativa "speciale" del settore del gas, deve richiamarsi, in primo luogo, il citato D.lgs. 23 maggio 2000, n. 164 ("Decreto Letta"), il cui art. 14, comma 4, dispone che: *"Alla scadenza del periodo di affidamento del servizio, le reti, nonché gli impianti e dotazioni dichiarati reversibili, rientrano nella piena disponibilità dell'ente locale. Gli stessi beni, se realizzati durante il periodo di affidamento, sono trasferiti all'ente locale alle condizioni stabilite nel bando di gara e nel contratto di servizio"*.

La norma distingue i beni preesistenti all'affidamento del servizio, che, al termine del medesimo, dovranno rientrare nella disponibilità dell'ente locale, da quelli realizzati nel corso dell'affidamento (di proprietà di privati, dunque) che, secondo quanto previsto dal comma 8, sono trasferiti da un gestore all'altro per effetto del succedersi della gare d'ambito, circolando unitamente alla gestione del servizio di distribuzione.

Il D.M. n. 226/2011, contenente la disciplina di dettaglio, individua le modalità attraverso le quali deve realizzarsi il "passaggio" delle reti al gestore subentrante (distributore), distinguendo tra l'ipotesi in cui le reti siano di proprietà di privati dall'ipotesi in cui, invece, siano pubbliche ovvero di proprietà degli enti locali o di società patrimoniali da essi partecipate (costituita all'epoca della vigenza del comma 13 dell'art. 113 del TUEL).

Il sistema di "successione" nella disponibilità dei beni in questione, inoltre, si differenzia in base al momento nel quale avviene il passaggio, distinguendo il citato D.M. tra "primo periodo" e periodo "a regime", successivo all'affidamento del servizio mediante la prima gara d'ambito.

Nella "prima fase", ove i beni siano di proprietà di privati e non siano oggetto di devoluzione gratuita in favore dell'ente locale (laddove previsto dalle convenzioni o dai contratti che regolavano il precedente rapporto), è previsto il "riscatto" delle reti e degli impianti da parte del gestore subentrante, che deve corrispondere al gestore uscente un indennizzo quale corrispettivo del trasferimento della proprietà (art. 5 del D.M.); ove i beni siano di proprietà pubblica, il gestore subentrante dovrà corrispondere all'ente locale un "canone", commisurato alla *"remunerazione del relativo capitale investito netto che l'Autorità riconosce ai fini tariffari"* (art. 8, comma 3, del D.M.).

Nella fase "a regime", l'art. 14, comma 4, del D.lgs. n. 164/2000, come si è visto, dispone che, alla scadenza di ciascun periodo di affidamento (non superiore a dodici anni), le reti e gli impianti, se dichiarati reversibili, rientrano nella disponibilità dell'ente locale; ove si tratti di beni realizzati durante l'affidamento, sarà necessario un atto di trasferimento (questa volta non in favore del gestore subentrante, bensì dell'ente locale), alle condizioni previste nel bando di gara o nel contratto di servizio.

Nel caso in cui i beni siano privati, in ogni caso, la disciplina

normativa attribuisce al gestore subentrante, attraverso la previsione dell'obbligo di trasferimento in capo al gestore uscente (non operante, ovviamente, nel caso di devoluzione gratuita ovvero quando la proprietà sia pubblica), la piena disponibilità dei beni necessari all'espletamento del servizio, garantendo la maggiore partecipazione possibile degli operatori del settore alle gare d'ambito, con i prevedibili effetti sulla concorrenza nel mercato del gas (in attuazione della Direttiva n. 98/30/CE, recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale).

In definitiva, com'è stato correttamente rilevato, il Legislatore ha *"privilegiato l'aspetto funzionale preoccupandosi di creare un rapporto indissolubile tra servizio ed impianti di modo che questi siano posti nella disponibilità del soggetto chiamato a gestire il primo"* (Sezione Lombardia, deliberazione n. 295/2013/PAR).

Tale rapporto condiziona e limita ulteriormente la circolazione dei beni-rete e degli impianti rispetto alla disciplina codicistica, nel senso che rafforza l'immutabilità del vincolo di destinazione.

Alla luce della normativa appena esaminata, *"la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni destinate al servizio di distribuzione del gas - confluita nel patrimonio indisponibile - è attribuibile, oltre che all'ente pubblico, a società patrimoniali di reti dello stesso ente e, nei limiti della unitaria circolazione della proprietà con la gestione, verso soggetti privati"*, dovendo, invece, ritenersi *"incompatibili con la natura del bene e la relativa disciplina specifica di legge, negozi di circolazione che scindano la proprietà*

*dall'uso, a scopo di garanzia"* (Sezione Lombardia, deliberazione n. 295/2013/PAR).

Nel suesposto contesto, l'unico trasferimento possibile è quello dall'ente locale e/o gestore uscente al gestore subentrante ed il passaggio dei beni-rete tra privati non solo è previsto ma è anche dettagliatamente disciplinato, per cui deve ritenersi ammissibile, anche da e verso società patrimoniali di reti, partecipate dall'ente locale.

Il problema si pone per il periodo antecedente l'indizione della prima gara d'ambito e, quindi, per i trasferimenti che non avvengono in attuazione del meccanismo di avvicendamento dei gestori sopra descritto.

Laddove (come nel caso prospettato dal comune), il trasferimento intervenga *"in prossimità della gara d'ambito"*, ovvero prima della indizione della gara medesima, ancorché in favore di un soggetto che sta gestendo il servizio, infatti, non potrà trovare applicazione la disciplina normativa richiamata, in quanto *"solo in seguito all'indizione della gara di cui al cit. comma 1 vengono ad essere puntualmente regolamentati, nell'ambito del contratto di servizio, gli aspetti relativi alla messa a disposizione delle reti preesistenti all'affidamento nonché quelli attinenti all'assetto proprietario (devoluzione gratuita o onerosa) delle dotazioni patrimoniali realizzate durante l'affidamento medesimo (cit. art. 14, comma 4)"* (Sezione Friuli Venezia Giulia, deliberazione n. FVG/68/2012/PAR) e che, in ogni caso, tale normativa disciplina il trasferimento dei beni

esclusivamente in funzione dell'espletamento delle gare d'ambito (la prima e, poi, le successive), al fine di assicurarne il passaggio in capo al soggetto che si è aggiudicato il servizio.

I trasferimenti di beni-rete preesistenti di proprietà pubblica, ove disposti prima della gara di cui al comma 1 dell'art. 14 cit., indipendentemente dalla stessa e, quindi, per finalità diverse da quella di attribuirne al gestore subentrante la disponibilità, devono essere valutati, ad avviso di questa Sezione, sulla scorta della disciplina generale propria dei beni del patrimonio indisponibile, potendo ritenersi ammissibili solo qualora non in contrasto con la funzione pubblica cui sono destinati.

Poiché l'avente causa, nel caso prospettato dal comune, è una società privata, anche se partecipata in via prevalente da enti locali, deve considerarsi che i beni, una volta entrati a far parte del patrimonio della stessa, in linea generale, *"integrano la garanzia generica dei creditori (art. 2740 cod.civ.), limitabile solo nei casi stabiliti dalla legge dello Stato nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di ordinamento civile"* (Corte cost., sent. n. 320/2011, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge regionale lombarda che aveva previsto il trasferimento in favore di società patrimoniali d'ambito a capitale interamente pubblico non cedibile delle infrastrutture idriche, rivestenti natura di beni demaniali).

Con l'alienazione, dunque, le reti e gli impianti potrebbero essere esposti al rischio della responsabilità patrimoniale, al quale la

società patrimoniale delle reti, in quanto soggetto privato, è comunque assoggettata.

In ragione di quanto evidenziato, in caso di trasferimento, l'ente dovrebbe adottare ogni accorgimento (es. inserimento clausole contrattuali idonee a garantire il mantenimento della destinazione del bene al servizio pubblico, trascrizione tempestiva del titolo di acquisto della proprietà, ecc.) utile ad evitare il rischio suddetto.

Deve rilevarsi, in ogni caso, che, nel settore in esame, la gara d'ambito costituisce la sede più opportuna in cui effettuare il trasferimento delle reti e degli impianti, in funzione della tutela dell'interesse pubblico, garantita proprio dall'ampio confronto competitivo che caratterizza la stessa, nonché della tutela del consumatore finale, garantito da rialzi del prezzo del servizio, condizionato anche dal valore del riscatto o indennità che il gestore subentrante dovrà corrispondere al gestore uscente ovvero all'ente locale al fine di acquisire la disponibilità dei beni.

Inoltre, nell'ipotesi di trasferimento in prossimità della gara d'ambito, l'eventuale differenza tra prezzo di vendita (ergo valore del conferimento) e prezzo del riscatto, ove determinata dalla maggiore entità di quest'ultimo, potrebbe configurare un "ingiusto vantaggio" per la società acquirente.

Queste, dunque, le indicazioni generali entro le quali il Comune di Villafranca di Verona dovrà valutare l'operazione di cessione ipotizzata nella richiesta di parere.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il parere nei termini suindicati.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Villafranca di Verona.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 13 e 28 aprile 2015.

Il Magistrato Relatore

Il Presidente f.f.

f.to Dott.ssa Francesca Dimita

f.to Dott.ssa Elena Brandolini

Depositato in Segreteria il 18/05/2015

IL DIRETTORE DI SEGRETARIA

f.to dott.ssa Raffaella Brandolese