



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Maria Riolo	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott. Giampiero Maria Gallo	Consigliere
dott.ssa Rossana De Corato	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Referendario
dott. Ottavio Caleo	Referendario
dott.ssa Marinella Colucci	Referendario (relatore)
dott. Giuseppe Vella	Referendario
dott.ssa Rita Gasparo	Referendario
dott. Francesco Liguori	Referendario
dott.ssa Alessandra Molina	Referendario
dott.ssa Valeria Fusano	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio da remoto del 10 giugno 2020 ex art. 85, comma 3, lett. e) del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 convertito nella legge 24 aprile 2020 n. 27, emergenza epidemiologica COVID-19, ha assunto la seguente:

DELIBERAZIONE

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, recante “Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”, in particolare l'art. 7, comma 8;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27;

VISTO il decreto n. 139 del 3 aprile 2020 del Presidente della Corte dei conti recante “Regole tecniche ed operative in materia di coordinamento delle Sezioni regionali di controllo in attuazione del decreto legge n. 18/2020”;

VISTO il decreto n. 153 del 18 maggio 2020 del Presidente della Corte dei conti recante “Regole tecniche e operative in materia di svolgimento delle Camere di consiglio e delle adunanze in videoconferenza e firma digitale dei provvedimenti dei magistrati nelle funzioni di controllo della Corte dei conti”;

VISTA la nota acquisita al protocollo pareri di questa Sezione, n. 21 dell'8 maggio 2020, con cui il Commissario straordinario del comune di Legnano (MI) ha chiesto un parere;

VISTA l'ordinanza con cui il Presidente della Sezione ha convocato in data odierna la Sezione per deliberare sull'istanza sopra citata;

VALUTATA la legittimità delle Adunanze da remoto ex art. 85, comma 3, lett. e) del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito nella legge 24 aprile 2020 n. 27, emergenza epidemiologica COVID-19.

UDITO il relatore, dott.ssa Marinella Colucci.

PREMESSO IN FATTO

Il Commissario straordinario del comune di Legnano (MI) ha presentato una richiesta di parere in merito all'ammissibilità del “*mantenimento, ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. 175/2016 T.U.S.P., di una partecipazione in società operante nel campo dei “servizi di interesse economico generale”, laddove la medesima abbia stabilmente perso il requisito della qualifica di “in house”, non rispettando strutturalmente il limite quantitativo dell'attività prevalente a favore degli enti pubblici soci di cui all'articolo 16,*

comma 3, del T.U.S.P. (per cui, in ogni caso, le azioni per ripristinare il rispetto del limite di legge comporterebbero l'applicazione ai soci di prezzi fuori mercato)».

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente, va verificato se la richiesta di parere di cui trattasi presenta i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza del quesito posto alla materia della contabilità pubblica.

1.1. In merito al primo profilo (ammissibilità soggettiva), si rappresenta che l'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 ha previsto la possibilità, per le Regioni, di chiedere alle Sezioni regionali di controllo pareri in materia di contabilità pubblica e che *“Analoghe richieste possono essere formulate, di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane».*

La richiesta di parere in esame, in quanto presentata dal Commissario straordinario e, dunque, organo rappresentativo dell'Ente, si ritiene ammissibile (vd. deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Regione siciliana n. 80/2015/PAR; deliberazione della Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna n. 28/2016/PAR; deliberazione della Sezione regionale di controllo per il Lazio n. 58/2018/PAR, in cui si evidenzia che *“Il Commissario Straordinario, come noto, interviene in ipotesi di scioglimento, rimozione o sospensione degli organi comunali, a sostituire l'organo politico, del quale assume, di conseguenza, il generale potere di rappresentare l'Ente. Per cui il parere dal medesimo richiesto è soggettivamente ammissibile, al pari di quello richiesto dal Sindaco (legittimato ex art. 50 TUEL), trattandosi comunque di organo di vertice dell'Amministrazione, munito di generali poteri di rappresentanza politico-istituzionale e legale e, dunque, abilitato non soltanto ad esprimere la volontà e ad impegnare l'Ente locale verso l'esterno, ma anche a sollecitare l'esercizio della funzione consultiva da parte della Corte dei conti”*).

1.2. In merito al secondo profilo (ammissibilità oggettiva), si osserva che la Corte dei conti, con diverse deliberazioni sia della Sezione delle Autonomie (n. 5/AUT/2006; n. 3/SEZAUT/2014/QMIG) sia delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione

n. 54/CONTR/2010, emanata ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D.L. 1 luglio 2019, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102), ha indicato il perimetro della funzione consultiva sulla materia della "contabilità pubblica", precisando che la stessa coincide con il sistema di norme e principi che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici e che, pertanto, la funzione consultiva della Corte non può essere intesa come consulenza generale.

Ancora, con la deliberazione n. 54/CONTR/2010 sopra richiamata, le Sezioni riunite in sede di controllo, nell'esprimere principi vincolanti per le Sezioni regionali di controllo relativamente al concetto di "contabilità pubblica", hanno fatto riferimento ad una visione dinamica di tale accezione, che sposta *"l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri"*.

Si precisa, inoltre, che le Sezioni regionali di controllo non possono pronunciarsi su quesiti che implicino valutazioni sui comportamenti amministrativi o attinenti a casi concreti o ad atti gestionali, già adottati o da adottare da parte dell'Ente. In tale prospettiva, si richiama il costante orientamento della Corte dei conti alla stregua del quale la funzione consultiva non può risolversi in una surrettizia modalità di co-amministrazione, rimettendo all'Ente ogni valutazione in ordine a scelte eminentemente discrezionali (vd. *ex multis*, deliberazione della Sezione regionale di controllo per le Marche n. 21/2012/PAR).

Sulla scorta delle conclusioni raggiunte in sede consultiva, difatti, l'Ente non può mirare ad ottenere l'avallo preventivo, o successivo, della magistratura contabile in riferimento alla definizione di specifici atti gestionali, tenuto anche conto della posizione di terzietà e di indipendenza che caratterizza la Corte dei conti, quale organo magistratuale.

La funzione consultiva, peraltro, non può interferire con le altre funzioni attribuite alla Corte dei conti (di controllo e giurisdizionali) o ad altra magistratura. A tale proposito, si richiama la deliberazione della Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, n. 24/SEZAUT/2019/QMIG, secondo cui *"appare opportuno ribadire che la funzione consultiva di questa Corte non può espletarsi in riferimento a quesiti che riguardino*

comportamenti amministrativi suscettibili di valutazione della Procura della stessa Corte dei conti o di altri organi giudiziari, al fine di evitare che i pareri prefigurino soluzioni non conciliabili con successive pronunce dei competenti organi della giurisdizione (ordinaria, amministrativa, contabile o tributaria). La funzione consultiva della Corte dei conti, infatti, non può in alcun modo interferire e, meno che mai, sovrapporsi a quella degli organi giudiziari” .

Ciò posto, il quesito presentato investe principi generali in materia di mantenimento delle partecipazioni pubbliche - con relativo impatto sull'attività finanziaria e patrimoniale degli enti - ed è limitatamente a tali principi che lo stesso può ritenersi ammissibile sotto il profilo oggettivo. Il Collegio, pertanto, effettuerà una trattazione nel merito della problematica posta alla sua attenzione, esclusivamente da un punto di vista generale ed astratto.

2. Nel merito, si evidenzia che, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016 *“Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società”*. Emerge, pertanto, che una prima condizione che il Legislatore pone, ai fini non solo della costituzione di società pubbliche, ma anche dell'acquisizione e del mantenimento di partecipazioni pubbliche, sia quella del cd. vincolo di scopo, riconducibile all'oggetto delle attività di produzione di beni e servizi da parte delle società, che dovrà essere strettamente necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente.

Il secondo comma dell'art. 4, inoltre, individua l'altra condizione che il Legislatore pone per la costituzione di società e per l'acquisizione e il mantenimento delle partecipazioni pubbliche, il cd. vincolo di attività, precisando, nei limiti di cui al comma 1, le attività consentite alle società pubbliche, quali:

a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;

b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016;

c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2;

d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;

e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Restano ferme le ulteriori ipotesi, previste espressamente dal Legislatore nei successivi commi dell'art. 4, che possono considerarsi, in ogni caso, derogatorie ed eccezionali. A chiusura di tale impianto, si pone, inoltre, la previsione di cui al comma 9 dell'art. 4, che consente di salvaguardare ipotesi singole di intervento pubblico mediante lo strumento societario in settori che coinvolgono rilevanti interessi della collettività, secondo un *iter* predefinito e con specifici provvedimenti motivati del Presidente del Consiglio dei ministri o dei Presidenti delle Regioni e Province Autonome (vd. deliberazione Sezione regionale di controllo per il Lazio, n. 27/2020/PAR).

Ai fini della disamina del quesito in esame, giova soffermarsi sull'attività di cui alla lettera a), del comma 2, dell'art. 4 del d.lgs. n. 175/2016, che si riferisce alla *“produzione di un servizio di interesse generale”*. In merito a tale definizione, occorre rinviare all'art. 2, comma 1, del medesimo d.lgs. n. 175/2016, che fa riferimento (alla lett. h) ai *“servizi di interesse generale”* e (alla lett. i) ai *“servizi di interesse economico generale”*.

In particolare, il Legislatore definisce servizi di interesse generale *“le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento*

pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale", mentre i servizi di interesse economico generale sono definiti "i servizi di interesse generale erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato".

Ne consegue che i servizi di interesse economico generale sono servizi di interesse generale, laddove siano erogati, o siano suscettibili di essere erogati, dietro corrispettivo economico su un mercato. In definitiva, i "servizi di interesse economico generale" (cd. SIEG) potrebbero definirsi come una specie del *genus* "servizi di interesse generale" (cd. SIG), identificabili in quei servizi che sono resi in un mercato di tipo concorrenziale, ove operano sia soggetti pubblici sia soggetti privati.

Nei limiti sopra individuati, dunque, sarà l'Ente a dover inquadrare in tali categorie i servizi erogati da parte della società partecipata, affinché la partecipazione posseduta - ed eventualmente da mantenere - sia in linea con le condizioni poste dal Legislatore.

2.1. Premesso quanto sopra, la Sezione rileva, pertanto, che, ai fini del mantenimento di una partecipazione pubblica, gli enti dovranno valutare attentamente la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 4 del d.lgs. n. 175/2016 e, dunque, del cd. vincolo di scopo e del cd. vincolo di attività, a prescindere dal fatto che una partecipazione pubblica sia tale da poter qualificare una società pubblica in termini di "ente in house".

Tale qualificazione rileva, invece, ai fini delle modalità con cui sono affidati i contratti pubblici da parte delle pubbliche amministrazioni, atteso che, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016 "Le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata". In definitiva, solo le società che hanno le

caratteristiche, *ex lege* previste (vd. anche artt. 5 e 192 del d.lgs. n. 50/2016), di enti *in house* potranno ricevere affidamenti diretti da parte delle pubbliche amministrazioni, con ciò derogando ai più generali principi di tutela della concorrenza sul mercato, disciplinati dalla legislazione nazionale ed europea.

2.2. Tutto ciò posto, da ultimo, si ribadisce che le decisioni relative all'applicazione in concreto delle disposizioni in esame sono di esclusiva competenza dell'ente, rientrando le stesse nella sua piena discrezionalità e responsabilità.

P.Q.M.

La Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Lombardia - esprime il proprio parere nei termini suddetti.

Così deliberato nella camera di consiglio da remoto del 10 giugno 2020.

Il Relatore

dott.ssa Marinella Colucci

(f.to digitalmente)

Il Presidente

dott.ssa Maria Riolo

(f.to digitalmente)

Depositata in Segreteria il

10 giugno 2020

Il funzionario preposto

(Susanna De Bernardis)

(f.to digitalmente)