



LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE DI CONTROLLO PER LA REGIONE VALLE D'AOSTA/VALLÉE D'AOSTE

composta dai magistrati:

Gaetano D'AURIA	Presidente
Flavio CURTO	Consigliere
Simonetta BIONDO	Consigliere, relatore
Nicola BENEDIZIONE	Consigliere

nell'adunanza del 5 marzo 2014;

visto il t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

vista la l. 21 marzo 1953, n. 161;

vista la l. 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni;

visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione 16 giugno 2000, n. 14, modificato con deliberazioni 3 luglio 2003, n. 2, e 17 dicembre 2004, n. 1, nonché con la deliberazione del Consiglio di presidenza 19 giugno 2008, n. 229;

visto il d.lgs. 5 ottobre 2010 n. 179 (Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste), concernente l'istituzione di una sezione di controllo della Corte dei conti in Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste;

vista la l.r. 7 dicembre 1998, n. 54, recante "Sistema delle autonomie in Valle d'Aosta";

visto il Protocollo sulle attività di collaborazione fra questa Sezione regionale di controllo, la Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste e il Consiglio permanente degli enti locali (Cpel), sottoscritto il 6 aprile 2012, con particolare riferimento all'art. 4 (Attività consultiva);

vista l'ordinanza in data 28 febbraio 2014 con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna;

udito il relatore, cons. Simonetta Biondo;

Oggetto della richiesta di parere

1. - Il Comune di Courmayeur (AO), per il tramite del Presidente del Consiglio permanente degli enti locali ha richiesto, con nota 24 luglio 2013, n. 10828, un parere circa gli adempimenti di legge connessi alla riqualificazione come "società di interesse generale" di una società interamente partecipata dallo stesso comune. In particolare, ha rappresentato:

- che il Comune di Courmayeur è socio unico di una società che ha per oggetto sociale attività quali la gestione di parcheggi, il centro congressi, il cinema, il palazzetto dello sport, nonché servizi vari di rilevanza turistica;
- che, per la promozione di alcuni dei suddetti servizi turistici, è richiesta a terzi una compartecipazione tariffaria;
- che i servizi turistici non sono facilmente inquadrabili né come servizi pubblici locali, né come servizi strumentali a funzioni o compiti dell'ente.

Sulla base di siffatte premesse, il Comune focalizza l'attenzione su diverse problematiche interpretative concernenti l'applicazione di alcune disposizioni della legislazione statale poste a tutela del principio di sana gestione finanziaria delle pubbliche amministrazioni. Si tratta delle seguenti disposizioni:

- art. 13, d.l. 4 agosto 2006, n. 223, convertito dalla l. 4 agosto 2006 n. 248, "Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale";
- art. 3, comma 27, l. 24 dicembre 2007, n. 244, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge finanziaria 2008";
- art. 14, comma 32, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica";
- art. 4, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario".

In conclusione, il Comune, al momento della formulazione del quesito, intendeva conoscere:

- a) se, alla luce delle suddette norme, fosse possibile riconfigurare la società quale società di interesse generale: ciò, al fine di superare sia i limiti a detenere partecipazioni, di cui all'art. 14, comma 32, d.l. n. 78/2010, sia l'obbligo di

dismissione delle partecipazioni in società strumentali di cui all'art. 4, comma 1, d.l. n. 95/2012;

b) se, conseguentemente alla modifica dell'oggetto sociale, potesse procedere ad una nuova stipula del contratto di servizio con la società partecipata.

Con nota del 30 luglio 2013, la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste ha dichiarato di non avere da proporre osservazioni nel merito.

Con nota del 10 gennaio 2014, il Comune di Courmayeur, in persona del sindaco, ha inoltrato una richiesta di "sospensione" dell'esame della questione, alla luce della circostanza che la l. 27 dicembre 2013, n. 147 (Legge di stabilità 2014) ne aveva mutato i presupposti.

Questa Sezione ha anch'essa atteso l'approvazione definitiva della legge di stabilità 2014, il cui disegno di legge annunciava interventi di varia portata nella materia in esame. Ritiene, peraltro, la Sezione che, nonostante il quadro normativo sia in parte mutato e, anzi, proprio in virtù di tali mutamenti, i quesiti proposti dal Comune di Courmayeur rivestano generale interesse per i comuni della Regione. Essi riguardano, infatti, la determinazione delle condizioni alle quali i comuni sono legittimati ad adottare lo strumento societario per la gestione sia di compiti amministrativi, sia di servizi rivolti alla collettività; quindi, il modo in cui gli uni e gli altri possano o debbano essere gestiti anche alla luce della nuova normativa, che mantiene un distinto trattamento delle società di interesse generale a rilevanza economica rispetto a quelle meramente strumentali a funzioni o compiti dell'ente.

Peraltro, il Consiglio permanente degli enti locali (Cpel), pur informato, sempre in data 10 gennaio 2014, con la medesima nota inoltrata alla Sezione, della richiesta di "sospensione" formulata dal sindaco del Comune di Courmayeur, non ha espresso alcuna adesione alla richiesta stessa, con ciò confermando l'attualità dell'interesse ad ottenere, a beneficio degli enti da esso rappresentati, una pronuncia sulla proposta questione.

Ammissibilità oggettiva e soggettiva

2. - Il decreto istitutivo della Sezione attribuisce a questa il compito di pronunciare, nei confronti delle amministrazioni interessate, "motivati avvisi nelle materie di contabilità pubblica" (art. 1, comma 5, d.lgs. 5 ottobre 2010, n. 179).

L'espressione va riferita all'esercizio, da parte della Sezione regionale di controllo, della funzione consultiva, che, per la generalità delle Sezioni regionali, è prevista, unitamente ad "ulteriori forme di collaborazione", dall'art. 7, comma 8, l. n. 131/2003 ("Le Regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle

sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica”).

Nel caso in esame, la Sezione valuta che il primo quesito, al di là della sua formulazione letterale, concerne una situazione nella quale è interesse del richiedente definire una posizione univoca e certa in ordine all'utilizzo di uno strumento organizzativo, come quello delle società partecipate, per lo svolgimento della propria attività. I limiti e le modalità di tale utilizzo investono, di per sé, l'impiego di fondi pubblici e si riflettono, inevitabilmente, sui bilanci dell'ente, sotto diversi profili, fra i quali i trasferimenti, il ripianamento delle perdite, gli accantonamenti a bilancio in proporzione alle perdite, la ricapitalizzazione e i controlli. Per tali ragioni, la richiesta di motivato avviso può ritenersi attinente a problematiche di “contabilità pubblica” ed è, pertanto, ammissibile.

La Sezione non ritiene, invece, ammissibile il quesito relativo alla “riqualificazione” di eventuali contratti di servizio in essere, trattandosi di questione esclusivamente gestionale. Tuttavia, la Sezione ritiene di poter fornire indicazioni generali sull'interpretazione della normativa inerente alle modalità di partecipazione da parte degli enti locali in società *in house*, anche alla luce degli orientamenti della Corte costituzionale, spettando successivamente all'ente le decisioni concrete circa le modalità di affidamento dei servizi a seconda dell'oggetto sociale.

3. - Con riguardo alla legittimazione soggettiva, la richiesta di parere è sicuramente ammissibile, in quanto proveniente dall'organo politico di vertice e rappresentante legale dell'ente ai sensi dell'art. 26 della l.r. 7 dicembre 1998, n. 54.

Nel merito

4. - Il Comune di Courmayeur pone un quesito in ordine al corretto inquadramento giuridico di una società, interamente partecipata dallo stesso comune, alla quale è affidata la gestione di numerosi servizi, quali “parcheggi, centro congressi, cinema, palazzetto dello sport, unitamente a servizi di rilevanza turistica del territorio, ospitalità, *stakeholders*, *co-marketing*, attività a supporto della comunicazione, gestione del portale turistico, organizzazione e gestione di eventi e manifestazioni”.

La richiesta di parere specifica che il Comune si fa carico della gestione di tali servizi, salvo che la fruizione di alcuni di essi è subordinata ad una

compartecipazione tariffaria. Pertanto, data l'eterogeneità dei servizi - alcuni dei quali rivestono carattere strumentale alle funzioni dell'ente, mentre altri sono rivolti alla generalità degli utenti -, la stessa amministrazione chiede se la società possa essere assoggettata al regime normativo previsto per le società di interesse generale, e ciò al fine di evitare la dismissione della partecipazione al 31 dicembre 2013, così come previsto dal d.l. n. 95/2012 (c.d. *spending review*), prima dell'emanazione della legge di stabilità per il 2014.

A tal fine, la richiesta di parere precisa che, per il Comune di Courmayeur, le iniziative in campo turistico sono strettamente collegate al perseguimento delle sue finalità istituzionali e che le prestazioni connesse ai servizi turistici non troverebbero contendibilità sul mercato, talché il contestuale svolgimento di servizi pubblici locali e dei servizi turistici non comporterebbe la violazione dei principi europei di libera concorrenza e di parità di trattamento tra gli operatori economici.

La richiesta omette, tuttavia, di specificare se il Comune eserciti o meno il controllo analogo sulla società e di chiarire se l'attività prevalente della società medesima sia costituita dall'esercizio di servizi pubblici locali o dallo svolgimento di servizi strumentali, per l'esercizio dei quali la società pare essere stata costituita.

5. - Non compete alla Sezione di esprimersi sulla qualificazione giuridica di ciascuno dei servizi, elencati dall'ente, che sono stati affidati alla società partecipata, trattandosi di questione non attinente alla contabilità pubblica. Nondimeno, per le ragioni più sopra esposte (par. 2), la Sezione non può esimersi dall'esaminare la questione generale, così come rappresentata, relativa alla legittima costituzione delle c.d. società multiservizi, vale a dire di società nel cui oggetto sociale possano coesistere sia servizi pubblici, sia servizi strumentali (ed, eventualmente, in quale misura).

6. - I temi e le norme che sono implicati nella richiesta di parere sono da tempo oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza, nazionale e comunitaria.

L'espressione *in house providing* (usata per la prima volta in sede comunitaria nel Libro Bianco sugli appalti del 1998) identifica il fenomeno dell'"autoproduzione" di beni, servizi o lavori da parte della pubblica amministrazione: ciò accade quando quest'ultima acquisisce un bene o un servizio attingendoli all'interno della propria compagine organizzativa, nell'ambito delle proprie funzioni, senza ricorrere a terzi tramite gara e, dunque, al mercato. Il modello si contrappone a quello dell'*outsourcing*, o *contracting out* (la c.d. esternalizzazione), in cui la sfera pubblica si rivolge al privato, demandandogli il compito di produrre o fornire i beni e servizi necessari allo svolgimento della funzione amministrativa.

Il modello dell'*in house providing* (cfr. Corte giust. Ce 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal) richiede la sussistenza delle seguenti condizioni:

a) il soggetto aggiudicatario deve svolgere la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza e deve avere un oggetto sociale esclusivo (v. Tar Lazio, sez. III, 21 marzo 2008, n. 2514); la previsione di più attività all'interno dell'oggetto sociale può sussistere solo in quanto specificazione di dettaglio (Tar Veneto, sez. I, 2 febbraio 2009, n. 230); l'oggetto non può, quindi, essere "aperto" o indifferenziato e non può comprendere servizi pubblici locali (Tar Sardegna, sez. I, 11 luglio 2008, n. 1371);

b) l'oggetto sociale deve essere immodificabile rispetto alla sua definizione originaria, poiché una sua variazione presupporrebbe l'affidamento di servizi ulteriori, in violazione della determinazione originaria di "funzionalizzazione" della stessa società (Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2009, n. 1756);

c) l'amministrazione aggiudicatrice deve esercitare sul soggetto aggiudicatario un "controllo analogo" a quello svolto sui propri servizi.

In merito all'*esclusività dell'oggetto*, è stato chiarito, in particolare, che è fatto divieto di cumulare in una stessa società partecipata attività strumentali e attività consistenti in servizi pubblici locali (v., fra le altre, Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 7 ottobre 2013, n. 411; 21 maggio 2012, n. 221).

Con riguardo al requisito della *prevalenza dei servizi*, la giurisprudenza ritiene che tale condizione sia soddisfatta quando l'affidatario diretto non fornisca i suoi servizi a soggetti diversi dall'ente controllante, anche se pubblici, ovvero li fornisca in misura quantitativamente irrisoria e qualitativamente irrilevante sulle strategie aziendali, ed in ogni caso non fuori della competenza territoriale dell'ente controllante. In tal senso si è espresso il Cga per la Regione Sicilia (sentenza 4 settembre 2007, n. 719), secondo cui, "più ancora che l'individuazione di una soglia percentuale, necessita un giudizio pragmatico nel caso concreto che si basi, però, non solo sull'aspetto quantitativo, ma anche su quello qualitativo. In altri termini, la natura dei servizi, opere o beni resi al mercato privato, oltre alla sua esiguità, deve anche dimostrare la quasi inesistente valenza nella strategia aziendale e nella collocazione dell'affidatario diretto nel mercato pubblico e privato"; ad esempio, "che, un'impresa creata per gestire lo *spin off* immobiliare di un grande ente locale come una provincia, fornisca, saltuariamente, una sola volta nell'anno, e in quantità irrisoria rispetto al fatturato pubblico, un servizio di *global service* ad una grande impresa privata dello stesso territorio, particolarmente importante sotto il profilo sociale, potrebbe non violare il principio della prevalenza. Ma se la stessa operazione, negli stessi limiti quantitativi, cominciasse ad inserirsi in un piano

aziendale di espansione, anche territoriale, ciò implicherebbe una rilevanza "qualitativa" dell'operazione in contrasto con il principio della prevalenza".

Quanto, infine, al requisito del *controllo analogo*, la Corte di giustizia ha precisato che, laddove l'amministrazione si rivolga, per reperire una determinata prestazione, ad un soggetto che, pur essendo formalmente dotato di personalità giuridica diversa dall'amministrazione, è sottoposto, tuttavia, ad un controllo gerarchico così intenso da parte dell'ente, che può essere assimilato al controllo che l'amministrazione esercita sulle proprie strutture interne, si è in presenza di un rapporto organico (o di delegazione interorganica), venendo a mancare la qualità di terzo in capo al soggetto affidatario (v. Corte giust. Ce 11 gennaio 2005, causa C-26/03, Stadt Halle c. TREA Leuna: "un'autorità pubblica che sia un'amministrazione aggiudicatrice ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi. In tal caso, non si può parlare di contratto a titolo oneroso concluso con entità giuridicamente distinta dall'amministrazione aggiudicatrice. Non sussistono quindi i presupposti per applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici").

Solo in ragione delle suddette condizioni, l'ente *in house* non può ritenersi "terzo" rispetto all'amministrazione controllante, ma può considerarsi come una *longa manus* dell'amministrazione stessa, per cui, da un lato, non è necessario che questa ponga in essere procedure di evidenza pubblica per l'affidamento alla società di appalti di lavori, servizi e forniture; dall'altro lato, la società può beneficiare di affidamenti diretti, ossia senza gara, poiché questi non realizzano fattispecie propriamente contrattuali (mancando una relazione intersoggettiva fra l'amministrazione e la società). Di conseguenza, essi sono sottratti al diritto comunitario degli appalti e delle concessioni e, quindi, all'applicazione delle regole che impongono la gara per la scelta del contraente.

7. - Evidenziati i requisiti richiesti a livello comunitario affinché gli enti locali possano affidare i servizi strumentali a proprie società partecipate, è necessario esaminare i limiti operativi delle suddette società, così come previsti dall'art. 13 d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, che vieta alle società strumentali di svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, sia in affidamento diretto che con gara, e di partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale. Ciò al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale.

8. - La stessa Corte costituzionale è intervenuta sul punto al fine di separare le due sfere di attività. Segnatamente, con la sentenza 30 luglio 2008, n. 326, la Corte, nel dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13 d.l. n. 223/2006 (questione sollevata anche dalla Regione Valle d'Aosta in riferimento all'art. 2, comma 1, lettere *a*) e *b*), dello Statuto di autonomia), ha stabilito che le disposizioni di cui al citato d.l. 223 – nel presupporre la distinzione fra attività amministrativa in forma privatistica e attività di impresa di enti pubblici, quest'ultima consistente nell'erogazione di servizi rivolta al pubblico in regime di concorrenza – sono volte a separare le due sfere di attività per evitare che un soggetto, che svolge attività amministrativa, eserciti allo stesso tempo attività d'impresa, beneficiando dei privilegi dei quali esso può godere in quanto pubblica amministrazione.

Sulla stessa linea, la Corte costituzionale, con la sentenza 23 luglio 2013, n. 229, ha dichiarato incostituzionale l'art. 4 d.l. n. 95/2012, ribadendo che le restrizioni nei confronti delle società pubbliche che svolgono servizi strumentali per le pubbliche amministrazioni sono dettate dall'esigenza di evitare che tali società "approfittino del vantaggio che ad esse deriva dal particolare rapporto con le predette pubbliche amministrazioni operando sul mercato" e, perciò, dalla necessità che, al fine di evitare distorsioni della concorrenza, esse "concentrino il proprio operato esclusivamente nell'attività amministrativa svolta in forma privatistica per le medesime amministrazioni pubbliche".

9. - All'esito di tali pronunce, resta confermato il divieto sia per le predette società strumentali di svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, in affidamento diretto o con gara, e di partecipare ad altre società o enti (art. 13 d.l. n. 223/2006), sia per le pubbliche amministrazioni di costituire società aventi per oggetto la produzione di beni e servizi, non strettamente necessari al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, nonché di assumere partecipazioni in tali società (art. 3, comma 27, l. 24 dicembre 2007, n. 244, Legge finanziaria 2008).

10. - Già in precedenza, del resto, il Consiglio di Stato (Ad.plen. del 4 agosto 2011 n. 17) si era espresso nel senso che:

a) gli enti locali devono esercitare le proprie funzioni amministrative distintamente da quelle d'impresa;

b) le società strumentali non possono rendere servizi a favore di soggetti terzi rispetto agli enti costituenti, partecipanti o affidanti, senza che a nulla rilevi la qualificazione di tale attività. Peraltro, nella medesima occasione, il Consiglio di

Stato aveva ribadito (richiamando la sentenza Sez. V, 22 marzo 2010, n. 1651) che la qualificazione differenziale tra attività strumentale e gestione di servizi pubblici deve essere riferita non all'oggetto della gara, bensì all'oggetto sociale delle imprese partecipanti ad essa.

11. – Diverso, rispetto alle società strumentali, è il regime giuridico riservato alle società partecipate che gestiscono servizi pubblici locali e di interesse generale con rilevanza economica e privi di rilevanza economica.

E' noto che nel diritto interno la definizione di "servizio pubblico locale" può essere ricavata dall'art. 112 del TUEL, il quale stabilisce che "gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali". Il servizio pubblico "locale" è, quindi, caratterizzato dal concorso dei seguenti elementi:

- a) imputabilità del servizio all'ente locale (categoria in cui non rientrano le Regioni);
- b) oggetto del servizio consistente nella produzione di beni ed attività destinati alla comunità locale;
- c) scopo del servizio consistente nella realizzazione di fini sociali e nella promozione e sviluppo delle comunità locali.

La giurisprudenza amministrativa ha conseguentemente posto in luce che con l'espressione "servizio pubblico locale" si intende "qualsiasi attività che si concreta nella produzione di beni e servizi in funzione di un'utilità per la comunità locale non solo in termini economici, ma anche ai fini di promozione sociale" (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. V, 17 aprile 2003, n. 2024).

12. - In mancanza di previsioni legislative, i servizi di interesse generale possono essere definiti come le attività soggette ad obblighi specifici di servizio pubblico, proprio perché considerate di interesse generale dalle autorità pubbliche. In questa categoria si possono annoverare sia attività di servizio non economiche (sistemi scolastici obbligatori, protezione sociale ma anche le funzioni inerenti a potestà autoritative pubbliche come la sicurezza, giustizia, la difesa ed altro), sia attività di servizio cosiddette di interesse economico generale, che si identificano in quelle rese nell'ambito di un mercato concorrenziale dove si trovano, quindi, ad operare tanto soggetti privati che soggetti pubblici. Per tale loro caratteristica, i servizi di cui si parla si collocano in una sorta di zona intermedia tra le attività economiche, da gestire secondo i canoni dell'efficienza e nell'ambito di un contesto competitivo,

e le attività non economiche da gestire in funzione dell'interesse generale ed in vista di obiettivi di coesione sociale o territoriale, di equità redistributiva, ecc.

13. - Per quel che concerne le modalità di gestione, da parte degli enti, delle partecipazioni nelle società, mette conto evidenziare da subito che, nel caso in cui tali partecipazioni fossero state assunte in società svolgenti attività di interesse generale, gli enti non sarebbero stati assoggettati né ai vincoli di detenzione delle partecipazioni, di cui al d.l. n. 78/2010, né all'obbligo di dismissione di cui al d.l. n. 95/2012, obbligo ribadito per le sole società strumentali dalla legge di stabilità 2014, che ne ha solo prorogato i termini al 2017.

14. - L'altra differenza dirimente delle società di servizi pubblici dalle società strumentali concerne il regime degli affidamenti dei servizi pubblici a rilevanza economica. Sul punto, va esaminato l'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008, introdotto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, che impone agli enti di conformarsi alla normativa comunitaria, al fine di:

- favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale;

- garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettere e) e m), Cost.;

- assicurare un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione.

Pertanto, le procedure di affidamento dei servizi, anche a società a partecipazione pubblica, devono essere competitive e ad evidenza pubblica, in conformità ai principi previsti dal codice dei contratti, nonché ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità.

In deroga a tali procedure e modalità, l'affidamento dei servizi di interesse pubblico ed economico generale può avvenire in via diretta (senza gare) solo quando sussistono peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, e comunque previa adeguata pubblicità alla scelta di affidare direttamente i servizi a società partecipate, scelta che deve essere motivata in base ad un'analisi del mercato e previa verifica dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Si assume, quindi, che i servizi pubblici locali, in quanto servizi di interesse economico generale, debbano corrispondere, da un lato, all'esigenza di essere permeabili ai principi e alle regole che governano il mercato interno, attesa la loro natura economica; dall'altro, debbano perseguire obiettivi di carattere sociale attraverso l'offerta di prestazioni ritenute in grado di soddisfare bisogni essenziali per la collettività. Pertanto, il *discrimen* con i servizi strumentali è rappresentato dal carattere economico dell'attività dei servizi di interesse generale.

15. - Le norme e la giurisprudenza che ne sono conseguite esplicitano il perché, per gli affidamenti dei servizi non attinenti a funzioni interne all'ente, anche la selezione del socio debba rispettare i principi del Trattato e del codice dei contratti pubblici e debba, pertanto, avvenire mediante procedure competitive ad evidenza pubblica che abbiano ad oggetto l'attribuzione sia della qualità di socio, sia di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio (c.d. gara a doppio oggetto). Dette procedure soddisfano, infatti, le regole della concorrenza, senza la necessità di una seconda gara per l'affidamento dei servizi.

16. - In definitiva, la rigida imposizione di diverse modalità di affidamento dei servizi a seconda che essi siano strumentali all'ente o rivolti al pubblico, pur consentendo agli enti di acquisire partecipazioni societarie, non consente loro di procedere ad affidamento diretto, né con gara, né in via diretta, nei confronti di società che non abbiano i requisiti di cui al d.l. n. 223/2006 e cioè che la società svolga la maggior parte dei servizi nei confronti dell'amministrazione controllante; che l'oggetto sociale sia unico e imm modificabile nel senso della sua inerenza alle funzioni o compiti propri dell'ente; che l'amministrazione svolga un "controllo analogo" sulla società. Donde l'esclusione delle società multi-utilities o ad oggetto eterogeneo, che svolgono cioè sia servizi strumentali, sia servizi di interesse generale e/o attività extramoenia (cfr. Corte conti, sez. contr. Lombardia, n. 411/2013).

17. - Per completezza del quadro giuridico, è necessario segnalare che, come evidenziato (par. 1. lett. b), anche la l. 27 dicembre 2013, n. 147 (legge di stabilità 2014), pur non intervenendo più sul regime degli affidamenti, rimasto immutato, ha dato un contributo incisivo a far sì che il trattamento delle partecipazioni in società strumentali e in società di interesse generale rimanga differenziato.

Segnatamente, per le *società strumentali*:

l'art. 1, comma 561, nell'abrogare l'art. 14 comma 32, d.l. 78/2010, al comma 555, ha imposto agli enti territoriali la messa in liquidazione delle suddette società

titolari di affidamenti diretti da parte di soggetti pubblici per una quota superiore all'80 per cento dei servizi fatturati, le quali, a decorrere dall'esercizio 2017, abbiano maturato perdite per quattro dei cinque esercizi precedenti, con la sanzione che, in caso di inadempimento, qualunque atto di gestione sarà automaticamente nullo, con conseguente declaratoria di responsabilità erariale per gli amministratori pubblici;

l'art. 1, comma 562, a modifica del citato d.l. n. 95/2012 (*spending review*), ha confermato la facoltà degli enti di organizzarsi per il tramite di società *in house providing*, sempre nel rispetto dei dettami comunitari, ma ha abrogato le norme che:

- prevedevano lo scioglimento o la privatizzazione, entro il 31 dicembre 2013, delle società strumentali (le società che avevano conseguito nell'esercizio 2011 un fatturato da prestazioni di servizi nei confronti degli enti locali in misura superiore al 90 per cento del volume complessivo dei ricavi da prestazione di servizi iscritti a conto economico);

- disponevano il blocco delle assunzioni (regolate, queste, in maniera uniforme per tutte le tipologie di organismi partecipati, con il nuovo art. 18, comma 2-bis, l. n. 133/2008, introdotto dalla stessa l. n. 147) e le limitazioni ad avvalersi di personale a tempo determinato o con contratti di collaborazione coordinata e continuativa nei limiti del 50 per cento dell'analogha spesa sostenuta nell'esercizio 2009;

l'art. 1, commi dal 550 a 552, ha imposto agli enti partecipanti, nel caso di perdite di esercizio, di accantonare nell'anno successivo, in apposito fondo vincolato, l'importo pari alla suddetta perdita, non immediatamente ripianata, in misura proporzionale alla quota di partecipazione, laddove per perdita di esercizio deve prendersi a riferimento il risultato netto d'esercizio di cui all'art. 2425 c.c. (voce n. 23). La perdita da accantonare altro non è che la differenza algebrica – chiaramente negativa – fra il totale dei ricavi e il totale dei costi. In sintesi, il valore preso in considerazione ai fini dell'accantonamento attiene sia all'attività caratteristica aziendale, sia all'attività non caratteristica data dall'area finanziaria (interessi, perdite su cambi, svalutazioni di partecipazioni ecc.), dall'area straordinaria (plusvalenze, minusvalenze ecc.) e dalle imposte;

l'art. 1, comma 553, ha previsto che, a decorrere dal 2014, la valutazione dei costi e dei rendimenti relativi ai servizi avverrà sulla base dei prezzi di mercato.

Pertanto, le società strumentali dovranno verificare se i prezzi praticati agli enti soci siano più competitivi rispetto a quelli di mercato, in quanto esse non debbono avere scopo di lucro, bensì perseguire finalità pubbliche, attraverso l'erogazione di

prestazioni e il conseguimento di corrispettivi sufficienti a coprire i soli costi di gestione.

Per le *società di interesse economico generale*, invece:

l'art. 1, comma 555, mentre, come detto, ha disposto l'obbligo di dismissione delle partecipazioni in società strumentali nei casi summenzionati, e ha fatto salve le partecipazioni in società che hanno ad oggetto attività di interesse generale;

l'art. 1, commi da 550 a 552, ha imposto agli enti partecipanti, in caso di perdite, un regime di accantonamento differente rispetto al regime previsto per le società strumentali, in quanto, per il computo della percentuale della quota da accantonare in apposito fondo del bilancio, l'ente non deve prendere a riferimento le perdite di bilancio della società, vale a dire il risultato netto di esercizio, bensì la "differenza fra valore e costi della produzione", come determinata dall'art. 2425 c.c., laddove detta differenza è data dalla somma algebrica dei soli costi e ricavi ottenuti nello svolgimento dell'attività caratteristica.

Detto risultato è, verosimilmente, più favorevole rispetto ai risultati di bilancio, in quanto non tiene conto delle poste finanziarie e straordinarie e delle imposte.

L'art. 1, comma 553, ha previsto che, a decorrere dal 2014, la valutazione dei costi e dei rendimenti, anziché su prezzi di mercato, avverrà sulla base di parametri standard.

Orbene, sulla scorta delle nozioni normative a carattere generale anteriori alla legge di stabilità 2014 (primariamente quelle relative al diverso regime degli affidamenti) e di quelle della medesima legge (diverse modalità di accantonamento delle perdite da parte degli enti, diverso regime di dismissione, diversa valutazione dei costi e rendimenti), appare evidente che, a prescindere dall'illegittimità in cui incorrerebbe costituendo società ad oggetto sociale misto, l'ente si troverebbe nell'impossibilità, dal punto di vista tecnico, di gestire la partecipazione in tale tipologia di società.

Ne discende, sotto tutti i profili considerati, la giuridica inammissibilità di procedere all'affidamento diretto, ad una medesima società partecipata, sia di servizi strumentali, sia di servizi pubblici locali, siano essi a rilevanza economica oppure no.

18. - Per ciò che attiene alla Regione Valle d'Aosta, non v'è dubbio che gli enti locali possano adottare il modello organizzativo delle società partecipate per gestire sia funzioni amministrative sia – distintamente – servizi pubblici locali di rilevanza economica e non (art. 8 l.r. 7 dicembre 1998, n. 54).

Non v'è dubbio, altresì, che operino anche nell'ambito territoriale della Regione gli impedimenti posti dal legislatore nazionale alla creazione di società ad oggetto misto, unitamente alle norme statali ispirate ai principi europei e a quelli dell'ordinamento civile (v. sent. Corte cost. 30 luglio 2008, n. 326).

Tuttavia, in mancanza di un'espressa elencazione tassativa dei servizi pubblici locali valevole nella Regione, è onere degli enti locali definire gli ambiti oggettivi dei singoli servizi e giustificarne, in base a tali ambiti, l'inquadramento nelle diverse specie di attività e nei corrispondenti modelli organizzativo-gestionali.

19. - Nel caso di specie, e conclusivamente, questa Sezione, pur ritenendo – come detto – di non dover procedere a riqualificare la natura dei singoli servizi, non può che esprimersi negativamente in merito alla circostanza che alla società possano essere affidati tutti i servizi indicati, in quanto la medesima deve svolgere o servizi di interesse generale, e quindi l'ente partecipante deve procedere agli affidamenti con relativa gara ad evidenza pubblica, o, laddove ne sussistano i presupposti di legge, la società deve effettuare servizi strumentali, in tal ultimo caso potendo procedere all'affidamento diretto dei servizi.

* * *

Nelle considerazioni esposte è il parere della Corte dei conti - Sezione di controllo per la Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, in relazione alla richiesta formulata dal Sindaco del Comune di Courmayeur per il tramite del Presidente del Consiglio permanente degli enti locali della Valle d'Aosta con la nota in epigrafe indicata.

Copia del presente parere sarà inviata al Presidente della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, al Presidente del Consiglio permanente degli enti locali della Valle d'Aosta, nonché al Presidente della Sezione delle autonomie della Corte dei conti.

Il relatore
Simonetta Biondo

Il presidente
Gaetano D'Auria

Depositata in segreteria il 17 aprile 2014

Il funzionario
Debora Marina Marra