

Delibera Giunta Comunale n. 21 del 12.03.2013

OGGETTO: ricognizione partecipate art. 4 D.L. n. 95/2012.

LA GIUNTA COMUNALE

Vista e richiamata la deliberazione C.C. n. 14 del 22.03.2010 recante ad oggetto: "Ricognizione delle partecipazioni societarie del Comune di Sabbio Chiese e loro mantenimento, ai sensi dell'art. 3 commi 27, 28 e 29 della Legge 244/2007 (Legge Finanziaria 2008) e successive modificazioni. Art. 19, comma 2, lettera b) del D.L. n. 78/2009 conv. in legge 102/2009."

Atteso che al punto 1 del dispositivo della predetta delibera di consiglio comunale veniva disposto: 1) di autorizzare, ai sensi del comma 28, dell'art. 3, della Legge n. 244/2007 il mantenimento di tutte le partecipazioni societarie attualmente possedute dal Comune di Sabbio Chiese, quali risultano dalla sottostante tabella, in quanto trattasi di società:

- che producono servizi di interesse generale;
- che esercitano la propria attività nell'ambito dei livelli di competenza di questo Comune, come motivato in premessa;

RAGIONE SOCIALE	PARTECIPAZIONE DEL COMUNE DI SABBIO CHIESE	FINALITÀ
A2A servizio idrico integrato	34.332 azioni	Gestione rete idrica,
SECOVAL	2,075%	Cartografia Catasto

Premesso che nell'ambito delle misure di contenimento e revisione della spesa pubblica, l'articolo 4 del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, contiene disposizioni volte a riportare definitivamente, salvo limitate eccezioni, l'attività amministrativa svolta in forma privatistica nell'alveo dei tradizionali strumenti della pubblica amministrazione, imponendo di ricercare, viceversa, sul mercato ciò che l'amministrazione stessa non riuscirà più a produrre;

Richiamato in particolare i commi da 1 a 3 e 3-sexies del citato articolo 4, i quali testualmente recitano:

Art. 4 Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche

1. Nei confronti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento dell'intero fatturato, si procede, alternativamente:

- a) allo scioglimento della società entro il 31 dicembre 2013. Gli atti e le operazioni posti in essere in favore delle pubbliche amministrazioni di cui al presente comma in seguito allo scioglimento della società sono esenti da imposizione fiscale, fatta salva l'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto, e assoggettati in misura fissa alle imposte di registro, ipotecarie e catastali;
- b) all'alienazione, con procedure di evidenza pubblica, delle partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore del presente decreto entro il 30 giugno 2013 ed alla contestuale assegnazione del servizio per cinque anni, non rinnovabili, a decorrere dal 1° gennaio 2014. Il bando di gara considera, tra gli elementi rilevanti di valutazione dell'offerta, l'adozione di strumenti di tutela dei livelli di occupazione. L'alienazione deve riguardare l'intera partecipazione della pubblica amministrazione controllante.

2. Ove l'amministrazione non proceda secondo quanto stabilito ai sensi del comma 1, a decorrere dal 1° gennaio 2014 le predette società non possono comunque ricevere affidamenti diretti di servizi, né possono fruire del rinnovo di affidamenti di cui sono titolari. I servizi già prestati dalle società, ove non vengano prodotti nell'ambito dell'amministrazione, devono essere acquisiti nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale.

3. Le disposizioni di cui al comma 1 del presente articolo non si applicano alle società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica, alle società che svolgono prevalentemente compiti di centrali di committenza ai sensi dell'articolo 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché alle società di cui all'articolo 23-quinquies, commi 7 e 8, partecipate dalle regioni, ovvero a quelle

che gestiscono banche dati strategiche per il conseguimento di obiettivi economico-finanziari, individuate, in relazione alle esigenze di tutela della riservatezza e della sicurezza dei dati, nonché all'esigenza di assicurare l'efficacia dei controlli sulla erogazione degli aiuti comunitari del settore agricolo, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare su proposta del Ministro o dei Ministri aventi poteri di indirizzo e vigilanza, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa deliberazione del Consiglio dei ministri. Le medesime disposizioni non si applicano qualora, per le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto, anche territoriale, di riferimento non sia possibile per l'amministrazione pubblica controllante un efficace e utile ricorso al mercato. In tal caso, l'amministrazione, in tempo utile per rispettare i termini di cui al comma 1, predispone un'analisi del mercato e trasmette una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'acquisizione del parere vincolante, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della relazione. Il parere dell'Autorità è comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Le disposizioni del presente articolo non si applicano altresì alle società costituite al fine della realizzazione dell'evento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 agosto 2007, richiamato dall'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto-legge 15 maggio 2012, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2012, n. 100 del presente decreto, e alle società finanziarie.

3-sexies. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 possono predisporre appositi piani di ristrutturazione e razionalizzazione delle società controllate. Detti piani sono approvati previo parere favorevole del Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisto di beni e servizi di cui all'articolo 2 del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 luglio 2012, n. 94, e prevedono l'individuazione delle attività connesse esclusivamente all'esercizio di funzioni amministrative di cui all'articolo 118 della Costituzione, che possono essere riorganizzate e accorpate attraverso società che rispondono ai requisiti della legislazione comunitaria in materia di in house providing. I termini di cui al comma 1 sono prorogati per il tempo strettamente necessario per l'attuazione del piano di ristrutturazione e razionalizzazione con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, adottato su proposta del Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisto di beni e servizi.

Atteso in particolare che le norme citate impongono a tutte le pubbliche amministrazioni di dismettere le società strumentali controllate direttamente o indirettamente che nel 2011 abbiano fatturato più del 90% delle prestazioni totali nei confronti delle medesime amministrazioni pubbliche attraverso:

- a) lo scioglimento entro il 31 dicembre 2013;
- b) la vendita integrale della partecipazione entro il 30 giugno 2013;

Preso atto che sono escluse dall'obbligo:

- le società strumentali che nel 2011 hanno fatturato nel complesso almeno il 10% nei confronti di soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni;
- le società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica. Tra queste sono da ricomprendere le società che erogano servizi pubblici locali;
- le società che svolgono prevalentemente compiti di centrali di committenza ai sensi dell'articolo 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;
- società costituite per la realizzazione dell'Expo' 2015;
- le società quotate in borsa e le loro controllate;

Dato atto che non consta che questa amministrazione sia partecipe di società che, a tenore delle predette disposizioni di legge (art. 4 commi da 1 a 3 e 3-sexies del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135) svolgono attività di natura strumentale soggette ad obbligo di dismissione:

ND	Denominazione	Attività svolta e relativa scadenza	Valore annuo affidamento	% partecipazione	Valore della partecipazione	Partecipata diretta o indiretta
1)	A2A servizio idrico integrato			0,02 %	34.332 azioni	
2)	SECOVAL s.r.l. via G. Reverberi, 2	prestazione attività di consulenza ed		2,35 %		diretta

	VESTONE C.F./ p. iva – Reg. Impr. N. 02443420985	organizzazione nel settore amministrativo, tributario, contabile, commerciale, gestionale e di sviluppo delle risorse umane e finanziarie negli enti pubblici, nelle aziende pubbliche, negli enti e nelle organizzazioni di qualsiasi tipo				
3)	VALLE SABBIA SOLIDALE società consortile a responsabilità limitata partita IVA 02463830980			0,12 %		diretta
4)	UFFICIO D'AMBITO della Provincia di Brescia azienda speciale servizio idrico integrato partita IVA 98135190175			0,26% ripartizione fondo di dotazione	2.063,68 (ripartizione fondo di dotazione €)	diretta

Tenuto conto che la dismissione delle partecipazioni societarie comporta la necessità di individuare soluzioni gestionali diverse per l'acquisizione dei seguenti beni e servizi prima erogati dalle società, secondo i principi di efficacia, efficienza ed economicità e nel rispetto dei principi di concorenzialità e dell'evidenza pubblica:

Tenuto conto altresì che, in alternativa alla dismissione ovvero all'acquisizione sul mercato dei beni e servizi, il citato articolo 4 consente di:

- a) predisporre un piano di ristrutturazione e razionalizzazione delle società controllate funzionale alla individuazione delle attività che, rientrando nelle funzioni amministrative previste dall'articolo 118 della Costituzione, possono essere accorpate e gestite secondo il modello societario *dell'in-house providing* (comma 3-sexies);
- b) attivare la procedura finalizzata alla disapplicazione dell'obbligo di dismissione qualora le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto, anche territoriale, di riferimento non rendono possibile per l'amministrazione pubblica controllante un efficace e utile ricorso al mercato (comma 3, secondo periodo);
- c) disporre affidamenti aventi i requisiti dell'*in-house providing* entro il limite di 200.000 euro;

CONSIDERAZIONI DI DIRITTO

gli sviluppi legislativi e giurisprudenziali degli ultimi anni hanno fortemente circoscritto la possibilità per gli enti locali di gestire servizi pubblici di rilevanza economica attraverso società "in house

providing”. Parallelamente, il legislatore, a più riprese, è intervenuto per impedire o quanto meno fortemente comprimere e ridurre la creazione, e l’azione, di società strumentali (le società disciplinate dal “decreto Bersani”), chiamate a fornire beni e servizi direttamente alle pubbliche amministrazioni. In particolare, a partire dall’art. 3, c. 27, della l. n. 244/2007, ha progressivamente disincentivato, *rectius* proibito, la nuova costituzione o il mantenimento di società miste. Alla luce di tale disposizione le amministrazioni pubbliche non possono costituire società aventi per oggetto la produzione di beni o servizi non strettamente necessari per il perseguimento delle proprie utilità istituzionali né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza. E’ tuttavia sempre ammessa la costituzione o assunzione di partecipazioni in società che producono servizi di interesse generale (per la cui nozione si farà riferimento al diritto UE). Successivamente è intervenuto l’art. 14, c. 32, del d.l. n. 78/2010 (conv. in l. n. 122/2010), che ha progressivamente imposto agli enti locali, in particolare a quelli di più modeste dimensioni, di smantellare le partecipazioni societarie in atto, perché troppo gravose sotto il profilo finanziario. Nello specifico, i comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti non possono detenere partecipazioni in società già costituite né crearne di nuove. Tale divieto risulta derogato nell’ipotesi di partecipazione preesistente all’entrata in vigore della norma per le società in situazione non deficitaria (ultimi tre bilanci). Risulta altresì derogato nell’ipotesi di partecipazione, anche successiva all’entrata in vigore della norma, per le società pluricommunali, ma alla condizione che la popolazione complessiva dei comuni soci superi i 30.000 abitanti e che la partecipazione al capitale sociale sia paritaria o, in alternativa, proporzionale alla popolazione di ciascun comune. Era sorto un dibattito circa l’applicazione di tali principi alle società che forniscono servizi pubblici locali, ritenendo la loro costituzione sempre ammessa, a prescindere da qualsiasi limite demografico della popolazione di riferimento dell’ente locale. Tale interpretazione non è stata seguita sempre dalla giurisprudenza della Corte dei conti (Parere della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Regione Basilicata, (Potenza) - n. 20/2012 -Deliberazione n. 173/2012/PAR), la quale ritiene le disposizioni citate riferibili **anche alle società che gestiscono pubblici servizi e non solo alle società strumentali**. L’art. 4 del d.l. n. 95/2012, convertito nella l. n. 135/2012 (*spending-review*), più recentemente è intervenuto, con l’intenzione di ridurre le spese, a disciplinare la messa in liquidazione e la privatizzazione di società pubbliche, in quanto considerate apparati troppo costosi, ad esclusione delle società che svolgano servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica, nonché delle società che esercitano prevalentemente compiti centrali di committenza (art. 33 d.lgs. n. 163/2006), delle società finanziarie partecipate dalle regioni e delle società di cui all’art. 23 *quinquies*, c. 7 e 8, del d.l. n. 95/2012. Entro il 31 dicembre 2013 dovranno essere sciolte le società controllate direttamente o indirettamente dalle p.a. di cui all’art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001, che abbiano conseguito per il 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore delle amministrazioni pari al 90% dell’intero fatturato. A partire dal 1° gennaio 2014, e dunque per il periodo successivo alla cessazione delle società strumentali, gli enti locali dovranno acquistare beni e servizi strumentali alla loro attività sul mercato, nel rispetto delle regole del Codice dei contratti pubblici. Alternativamente, occorre procedere all’alienazione entro il 30 giugno 2013, con procedure a evidenza pubblica, dell’intera partecipazione della p.a. controllante e alla contestuale assegnazione del servizio, per cinque anni non rinnovabili, a partire dal 1° gennaio 2014. Il comma 3 dell’art. 4 in argomento contempla un’esonazione col dire che **“Le disposizioni di cui al comma 1 del presente articolo non si applicano alle società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica”**. Se l’amministrazione non procede allo scioglimento non potrà ricevere affidamenti diretti. A decorrere dal 1° gennaio 2014, l’affidamento diretto potrà avvenire solo a favore di società a capitale interamente pubblico, nel rispetto dei requisiti europei per la gestione “in house providing”, ma a condizione che il valore dell’affidamento non sia superiore a 200.000 euro annui (art. 4, c. 8). Tale disposizione assume natura derogatoria rispetto al principio recato dal c. 7 e pertanto non potrà che riferirsi alle società strumentali.

Il cosiddetto in house consente l’affidamento diretto, senza previa gara, a un soggetto **solo formalmente, e non sostanzialmente, diverso dall’ente affidante**. Il che è consentito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’U.E. in presenza di tre condizioni: a) totale partecipazione pubblica; b) **controllo analogo** sulla società affidataria a quello che l’ente o gli enti affidanti esercitano sui propri servizi; c) realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della propria attività con l’ente o gli enti che la controllano (vedi, da ultimo, Corte di Giustizia U.E., sez. III, 29 novembre 2012 (cause nn. C-183/11 e C-183/1).

Quindi per il diritto europeo una società può risultare affidataria diretta di un servizio solo qualora si trasformi in società “in house providing”, ossia l’ente locale costituisca un soggetto, dotato di personalità giuridica, a totale partecipazione pubblica, che si configuri come **una sorta di articolazione dell’ente stesso (c.d. delegazione organica)**, sottoposto ad un controllo analogo (penetrante controllo spinto sino al punto da diventare una sorta di controllo gerarchico) a quello esercitato sui propri uffici dall’ente costituente la società. La **società domestica**, che costituisce una sorta di *longa manus* dell’ente comune,

dovrà, inoltre, svolgere la parte prevalente (sotto il profilo quantitativo e qualitativo) della propria attività con l'ente che l'ha creata.

L'ordinamento comunitario, in tema di affidamento della gestione dei servizi pubblici costituisce solo un minimo inderogabile per i legislatori degli stati membri e, pertanto, non osta a che la legislazione interna disciplini più rigorosamente, nel senso di favorire l'assetto concorrenziale di un mercato, le modalità di tale affidamento" (sentenza Corte Costituzionale 7 novembre 2010 n. 325 par. 13.2.1.). Nel nostro ordinamento sussiste un "principio generale costituito dal divieto della gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale: divieto introdotto dai non censurati art. 35 della legge 28 dicembre 2001 n. 448 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria del 2002) e art. 14 del decreto legge 30 settembre 2003 n. 326" (Corte Costituzionale, 17 novembre 2010 n. 325 cit. par. 6.1).

L'art. 34 d.l. 18 ottobre 2012 n. 179 convertito in l. 17 dicembre 2012 n. 221, che segue le reiterate modifiche legislative all'assetto della disciplina dei servizi pubblici succedutesi all'esito della consultazione referendaria e poi cancellate dalla sentenza Corte Costituzionale n. 199/2012, conferma nuovamente, l'assetto delineatosi a seguito dell'abrogazione dell'art. 23-bis, in quanto il richiamo all'ordinamento comunitario e la derivata eliminazione degli ostacoli all'affidamento *in house* esclude, proprio in forza del rinvio anche al principio di neutralità ex art. 345 TFUE, un intervento rispetto alle scelte gestionali di fondo a suo tempo assunte dal Legislatore e poi oggetto di ricognizione ad opera della Corte Costituzionale nella suddetta sentenza n. 325 del 2010 e nelle successive sentenze.

Ha trovato conferma la supremazia del modulo societario ai fini della gestione del servizio di interesse generale di rilievo economico, quale garante della separatezza fra scelte politiche e responsabilità operativo-gestionali e, a cascata, della valutazione di efficienza ed efficacia della gestione oltrechè della distinzione fra responsabilità politiche e gestionali e della loro corretta allocazione e percezione da parte della collettività di riferimento.

Cons. Stato, Sez. VI, 12 ottobre 2012, n. 5268 dispone che per ***identificare giuridicamente un servizio pubblico***, non è indispensabile, a livello soggettivo, la natura pubblica del gestore, mentre è necessaria la vigenza di una norma legislativa che, alternativamente, ne preveda l'obbligatoria istituzione e la relativa disciplina oppure che ne rimetta l'istituzione e l'organizzazione all'Amministrazione. Oltre alla natura pubblica delle regole che presiedono allo svolgimento delle attività di servizio pubblico e alla doverosità del loro svolgimento, è ancora necessario, nella prospettiva di un'accezione oggettiva della nozione, che le suddette attività presentino un carattere economico e produttivo (e solo eventualmente costituiscano anche esercizio di funzioni amministrative), e che le utilità da esse derivanti siano dirette a vantaggio di una collettività, più o meno ampia, di utenti (in caso di servizi divisibili) o comunque di terzi beneficiari (in caso di servizi indivisibili).

Ritenuto che le predette società controllate rientrano nel novero delle "*società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica*" come tali sottratte, a' sensi dell'art. 4 comma 3 del d.l. n. 95/2012 convertito in legge n. 135/2012, agli obblighi di scioglimento o alienazione previsti dalle disposizioni di cui al comma 1 dell'art. 4 del d.l. n. 95/2012 nel testo convertito in legge n. 135/2012.

Acquisiti i pareri di rito in ordine alla regolarità tecnica, attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa e contabile, a' sensi degli articoli 49 e 147 comma 2 lettera c) e 147-bis (articolo inserito dall'[art. 3, comma 1, lett. d\), D.L. 10 ottobre 2012, n. 174](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 7 dicembre 2012, n. 213](#)) del tuel enti locali D. lgs. n. 267/2000.

Con votazione unanime e palese

DELIBERA

1. Di prendere atto che le società partecipate dal comune di Sabbio Chiese (BS), sono attualmente le seguenti:

ND	Denominazione	Attività svolta e relativa scadenza	Valore annuo affidamento	% partecipazione	Valore della partecipazione	Partecipata diretta o indiretta
1)	A2A servizio idrico integrato			0,02 %	34.332 azioni	
2)	SECOVAL s.r.l. via G. Reverberi, 2 VESTONE C.F./ p. iva – Reg. Impr. N. 02443420985	prestazione attività di consulenza ed organizzazione nel settore amministrativo, tributario, contabile, commerciale, gestionale e di sviluppo delle risorse umane e finanziarie negli enti pubblici, nelle aziende pubbliche, negli enti e nelle organizzazioni di qualsiasi tipo		2,35 %		diretta
3)	VALLE SABBIA SOLIDALE società consortile a responsabilità limitata partita IVA 02463830980			0,12 %		diretta
4)	UFFICIO D'AMBITO della Provincia di Brescia azienda speciale servizio idrico integrato partita IVA 98135190175			0,26% ripartizione fondo di dotazione	2.063,68 (ripartizione fondo di dotazione €)	diretta

2. di prendere atto che, a seguito effettuazione della ricognizione in ordine agli eventuali obblighi di dismissione di società strumentali pubbliche previsto dall'articolo 4, commi 1-3, del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, ***non vi sono***, per le ragioni ed i motivi tutti diffusamente e per esteso narrati in premessa e che qui s'intendono richiamati, ***società interessate dalla dismissione*** in quanto appunto le società controllate elencate al punto precedente n. 1) del dispositivo del presente deliberato rientrano nel novero delle "società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica" come tali sottratte, a' sensi dell'art. 4 comma 3 del d.l. n. 95/2012 convertito in legge n. 135/2012, agli obblighi di scioglimento o alienazione previsti dalle disposizioni di cui al comma 1 dell'art. 4 del d.l. n. 95/2012 nel testo convertito in legge n. 135/2012.

Infine la Giunta Comunale, con separata ed unanime votazione

DELIBERA

di dichiarare il presente provvedimento immediatamente eseguibile, ai sensi dell'articolo 134, comma 4, del decreto legislativo n. 267/2000.